

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**THIAGO DA SILVA HENRIQUE**

**A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO PENAL COMO ÓBICE À  
EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**

**Carangola  
2018**

**THIAGO DA SILVA HENRIQUE**

**FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO PENAL COMO ÓBICE À  
EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Atuação: Direito Processual Penal.  
Orientador: Prof. Ricardo Aparecido de Araújo.

**Carangola  
2018**



## FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

### FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO PENAL COMO ÓBICE À EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**, elaborado pelo aluno **THIAGO DA SILVA HENRIQUE**, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de

### **BACHAREL EM DIREITO.**

Carangola, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_

---

Orientador: Ricardo Aparecido de Araújo

---

Prof. Examinador 1  
Marluza Fernandes Roriz

---

Prof. Examinador 2  
Ester Soares de Sousa Sanches

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida. Aos meus pais, irmãos, sobrinhos, minha esposa Elaine e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por me proteger em todo o caminho percorrido e por me dar força e energia para tornar possível mais esta conquista.

Aos professores, que durante anos compartilharam seus conhecimentos comigo, meu muito obrigado.

Ao orientador Ricardo, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus Pais, que sempre foram a minha fortaleza e exemplo de vida, pelo incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

A minha esposa Elaine Moura, que de forma especial e carinhosa me deu força e coragem, me apoiando nos momentos de dificuldades. Valeu a pena toda distância, preocupação e dedicação.

Aos amigos, companheiros de trabalho e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ART.	Artigo
STF	Supremo Tribunal Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

## RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como tema “**A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NO PROCESSO PENAL COMO ÓBICE À EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA**”. O objetivo do trabalho é trazer à lume uma discussão que paira no meio jurídico do Brasil faz muito tempo, no entanto, buscando fazer uma ponderação entre o princípio da presunção de inocência e duração razoável do processo, bem como o direito do acusado em ser processado e julgado em tempo hábil, mas também o direito da vítima e da sociedade em ver uma resposta do judiciário, através de uma sanção penal condenatória. Ao longo do trabalho serão abordados diversos princípios que norteiam o direito e o processo penal, com o escopo de demonstrar que o judiciário brasileiro muitas vezes não consegue transmitir à sociedade a sensação de justiça efetiva, uma vez que o acusado inocente enquanto está sendo processado, aos olhos da população se torna culpado, enquanto que o acusado culpado, aos olhos da sociedade, está livre, sem qualquer punição estatal pelo crime cometido, pois, seu processo ainda não se encerrou e não foi fixada uma pena condenatória. Para o desenvolvimento do trabalho foi feito um precioso estudo da doutrina e da jurisprudência que trata a respeito do tema.

**Palavras-chave:** Celeridade Processual, Morosidade, Processo Penal.

## **ABSTRACT**

The present monographic work has as its theme "**THE MOROSITY OF THE JUDICIARY IN THE CRIMINAL PROCESS AS AN OBJECT TO THE EFFECTIVENESS OF ACCESS TO JUSTICE**". The purpose of the paper is to bring to light a discussion that has long rested in Brazil's legal environment, seeking to balance the principle of presumption of innocence and reasonable duration of the process, as well as the accused's right to be sued and judged in a timely manner, but also the right of the victim and society to see a response from the judiciary, through a conviction criminal penalty. Throughout the work will be approached several principles that guide the law and the criminal process, with the scope to demonstrate that the Brazilian judiciary often fails to convey to society the sense of effective justice, once the innocent accused while being prosecuted, in the eyes of the population, he is guilty, while the accused, in the eyes of society, is free, without any state punishment for the crime committed, since his trial has not yet ended and no sentence has been imposed. For the development of the work, a valuable study of the doctrine and jurisprudence dealing with the subject was made.

**Keywords:** Celeridade Procedural, Morosity, Criminal Procedure.

HENRIQUE, Thiago da Silva

**A Morosidade do Judiciário no Processo Penal como Óbice à Efetividade do Acesso à Justiça.** Carangola: Faculdade Doctum, 2018. 40p.

Dissertação apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Doctum, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Ricardo Aparecido de Araújo

1. Introdução. 2. Princípio da Duração Razoável do Processo. 3. O Princípio da Presunção da Inocência. 4. Morosidade do Judiciário na Aplicação da Pena. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

CDD 341.46

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....</b>	<b>10</b>
<b>2.1 Duração Razoável do Processo.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Antecedentes Históricos .....</b>	<b>10</b>
<b>2.3 Princípio da Intervenção Mínima e a Celeridade Processual .....</b>	<b>12</b>
<b>3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....</b>	<b>15</b>
<b>3.1 Conceituação e antecedentes históricos.....</b>	<b>15</b>
<b>3.2 Índice geral dos presos no Brasil.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3 Prisão após condenação em segunda instância.....</b>	<b>22</b>
<b>4 A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA PENA.....</b>	<b>25</b>
<b>4.1 Conceito de Pena .....</b>	<b>25</b>
<b>4.2 Histórico e Finalidade da Pena .....</b>	<b>26</b>
<b>4.3 Da Necessidade de Limites Normativos .....</b>	<b>29</b>
<b>4.4 Aplicação da pena e duração razoável do processo .....</b>	<b>30</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>36</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho busca abordar a efetividade do judiciário brasileiro na prestação jurisdicional concernente ao poder de punir do Estado frente aos atos criminosos, responsabilizando criminalmente os transgressores da lei, mas dentro de um lapso temporal razoável, para que a imposição da pena possa ser efetiva.

Por este motivo foi feito um paralelo entre determinados princípios que regem o direito e o processo penal constitucional, como os princípios da presunção de inocência, duração razoável do processo e intervenção mínima, tudo no sentido de trazer uma discussão plausível ao trabalho.

A criminologia nos ensina que apenas o fato de ser processado criminalmente já acarreta uma mácula à imagem do indivíduo aos olhos da sociedade, ainda que para ser ao final do processo absolvido. Neste diapasão, é imprescindível que tenhamos uma justiça célere, mas que respeita as regras do jogo processual penal, com o desígnio de se chegar o mais breve possível a condenação ou absolvição.

Até mesmo para condenar a justiça deve ser célere para ser justa, pois, aquele sujeito que eventualmente era useiro e vezeiro de práticas ilícitas pode mudar de vida, no entanto, após afastar-se da criminalidade, pode ter que retornar ao convívio com o sistema penal após, por exemplo, sofrer uma pena de prisão em razão de um processo que estava tramitando por muito tempo. O indivíduo já ressocializado mesmo sem a intervenção do Estado terá que fazer o caminho inverso.

De outro norte, temos também as vítimas e a população em geral, que após se submeterem a imposição do Estado de que deve obedecer as leis estatais e deixar ao crivo do Estado a punição, o mínimo que esperam é que o Estado exerça o *jus puniendi* de forma efetiva, para que o criminoso seja devidamente punido.

Ao longo do trabalho será abordado doutrinas diversificadas, jurisprudências de tribunais variados e artigos da internet, todos comprometidos com o tema e trazendo posições importante a respeito, dando substrato palatável para elucidar o tema proposto e para que sejam formuladas conclusões diversificadas a respeito.

## **2 O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

### **2.1 Duração Razoável do Processo**

O princípio da duração razoável do processo, também conhecido como princípio da celeridade processual busca fazer com que a prestação da jurisdição seja célere, com fito de assegurar a necessidade de segurança. Tem por escopo materializar a justiça por meio de um processo penal célere, para que o fato delituoso seja apurado e o agente responsável seja responsabilizado.

Com efeito, vale frisar que celeridade não se confunde com atropelo de normas e regras comezinhas do direito, mormente direito processual penal, que será o foco principal do trabalho. A celeridade buscada pelo aludido princípio não coaduna com a supressão de ritos imprescindíveis, tampouco com a retirada do direito ao contraditório e a ampla defesa do acusado. Não é esta a intenção.

É cediço que o Brasil vive um sério problema no que diz respeito a celeridade processual e agora não se fala apenas das ações penais, mas sim da massa processual como um todo. O novo Código de Processo Civil, por exemplo, traz incontáveis previsões de possibilidades de transações amigáveis entre as partes da lide, para que os componentes da lide possam fazer um acordo e afastar do judiciário essa obrigação de interferir em problemas particulares.

O tema é tão importante que em 2004, através da Emenda à Constituição de número 45, de 30 de dezembro de 2004, nossa Carta Maior passou a prever em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, que todos, no âmbito judicial e administrativo, devem ser assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Ao final, pode se dizer que o novo Código de Processo Civil buscou incluir em seu texto maneiras de desafogar o judiciário e dar cumprimento ao preceito constitucional da celeridade processual.

### **2.2 Antecedentes Históricos**

A problemática quanto à duração do processo talvez seja o principal desafio do judiciário brasileiro e infelizmente não é atual o problema. Contudo, não é privilégio do direito pátrio, uma vez que no âmbito do direito alienígena trata-se de discussão recorrente. É tão relevante que já era previsto no direito internacional.

Sob o status de direito fundamental do homem, o artigo 8º, 1, da *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos* (Pacto de São José da Costa Rica) prevê que:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (2018, *online*).

Nesta toada, ainda no plano internacional, merece menção o teor do artigo 6º da *Convenção Europeia para Salvaguarda do Homem e das Liberdades Fundamentais*. Subscrita em Roma, em 04 de novembro de 1950, assim dispõe:

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela (2018, *online*).

No direito brasileiro a duração razoável do processo já existia desde antes Emenda à Constituição 45, de 30 de dezembro de 2004, porém, de forma implícita. Ora, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura expressamente o direito de acesso ao judiciário. Se nossa Lei Maior prevê o acesso ao judiciário, por óbvio prevê também o resultado útil do processo, ou seja, implicitamente pode-se dizer que a celeridade processual estava prevista no direito ao livre acesso à justiça.

Todavia, passou a ser expressamente previsto com a edição da Emenda Constitucional 45, que incluiu no artigo 5º o inciso LXXVIII, para que fique claro o compromisso e a obrigação do Estado para com a celeridade processual.

O aludido inciso incluído pela Emenda Constitucional 45 precedentemente foi incluído na emenda substitutiva nº 11 da Comissão Especial encarregada de apresentar parecer à proposta de Emenda Constitucional nº 1 de 1992, ante a sua importância conforme justificativa constante da mencionada emenda:

A proposta centra-se em reforma estrutural do Poder Judiciário, do primeiro grau aos Tribunais Superiores sublinhada, muito especialmente, por princípios de modernidade vigentes em países progressistas, tais como os da transparência, acesso, eficiência e efetividade da prestação jurisdicional ao cidadão. 2. Enfrentando preliminar necessária, a Emenda Substitutiva proposta adita aos incisos LV, LX, LXXI e LXXIV e cria os incisos LXXVIII, LXXIX e LXXX ao art. 5º da Constituição Federal, que trata dos “Direitos Individuais”, com princípios de reforço à assistência judiciária, do acesso à Justiça, da limitação de custas e taxas judiciais, do direito à comunicação da decisão final ao interessado e de razoável duração do processo, com os meios para tal necessários.” (Diário da Câmara dos Deputados – Suplemento, Terça-feira, 14 de dezembro de 1999, p. 00389) (2018, *online*).

### 2.3 Princípio da Intervenção Mínima e a Celeridade Processual

O direito penal se presta para casos pontuais, por isso comumente se diz que é a *ultima ratio*, ou seja, é subsidiário e fragmentário, só devendo ser avocado quando os outros ramos do direito tiverem sido impotentes ou falhos na proteção do bem jurídico (caráter subsidiário) sendo que o bem jurídico deve ser revestido de certa relevância para que a polícia e o judiciário possam agir (caráter fragmentário).

Mas não se deve confundir a intervenção mínima como um fomento à morosidade, pelo contrário. Conforme alhures esclarecido, se o direito penal é uma ramificação tão específica do direito, que só deve ser avocado em casos que outras searas do direito não foram suficientes, a resposta do judiciário deve ser efetiva.

O Estado por meio de seus órgãos competentes, diante de um fato delituoso, deve buscar meios eficazes e legais, dando início a persecução penal para o deslinde do crime. Se num primeiro momento a intervenção é mínima, confirmada a necessidade de atuação dos órgãos de repressão ao delito, deveria ser mais ágil a resposta do Estado, logicamente, atuando dentro das regras do jogo processual.

O festejado doutrinador Nestor Távora (2017, p. 91) explica que para a edição da Emenda Constitucional 45, foram considerados os efeitos deletérios do processo e que o direito à celeridade pertence tanto à vítima como ao réu. É desumano fazer com que um acusado fique anos sendo processado criminalmente, pois, ainda que não seja condenado, a procrastinação indeterminada de uma persecução é estigmatizadora e cruel, que simboliza, verdadeira antecipação de pena.

Um processo judicial tem custo elevado, mas além disso traz sofrimento para o sujeito passivo e a estigmatização social e jurídica do processo penal. Já dizia Carnelutti, o Direito Processual Penal e não o Direito Penal Material corresponde, a priori, a pena, pois a *“pena si resolve nel giudizio e il giudizio nella pena”*. Não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar. O processo é uma pena em si mesmo e existem penas de autêntica natureza processual, como as prisões preventivas e temporárias (JUNIOR, 2014, p. 282).

Explica Luigi Ferrajoli, que *“existe um amplo rol de sanções ante, extra ou ultra delictum e ante, extra ou ultra iudicium, incluindo com especial destaque as prisões cautelares e toda série de medidas de “garantia da ordem pública”*. (JUNIOR, 2014, p. 282). O processo penal submete o réu a uma instituição que, em geral, lhe é nova, repleta de mistérios e enigmas. A profissionalização da justiça e a estrutura burocrática que foi implantada, que em muito se deu devido à massificação

da criminalidade, acaba por fazer com que o sujeito tenha que se submeter a um mundo novo e desconhecido. Sem falar no sistema penitenciário, que é um mundo à parte, com sua própria hierarquia de valores, linguagem etc. (JUNIOR, 2014, p. 282).

A Criminologia crítica aponta para o *labeling approach* que se cuida de uma abordagem que não enxerga no comportamento criminoso razões ontológicas para sua qualificação como tal, mas o encara como resultado de uma abordagem decorrente do sistema de controle social. As instituições é que “etiquetam” um agir como desviante. A sociedade escolhe o criminoso e decide o que é aceito e o que é proibido. *Labeling approach* funciona como sendo essa atividade de etiquetamento, o qual é perceptível no processo penal. O *labeling approach*, do ponto criminológico, entende que “a identidade não é uma estrutura sobre a qual atuam as ‘causas’ endógenas ou exógenas, mas algo que se vai adquirindo e modelando ao longo do processo de interação entre o sujeito e os demais” (JUNIOR, 2014, p. 283).

“Estigmatizar” tem origem etimológica no latim “*stigma*”, que alude à marca feita com ferro candente, o sinal da infâmia, que foi, com a evolução da humanidade, sendo substituída por diferentes instrumentos de marcação (JUNIOR, 2014, p. 283). O ferro ardente foi substituído pela denúncia ou queixa. Resta clarividente que o processo penal importa a retirada da identidade de um indivíduo e a outorga de outro, agora desmoralizado, estigmatizado. Neste panorama o processo penal é de fato uma atividade de etiquetamento e a procrastinação deve ser evitada.

O excesso de prazo de uma prisão cautelar, por exemplo, torna a prisão ilegal, independentemente se o crime é hediondo ou não, mormente após o advento da Lei nº 11.464/2007, alterando o inciso II do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, que passou a liberdade provisória para os crimes hediondos, em consonância com a antiga súmula 697 do Supremo Tribunal Federal que assegurava o relaxamento da prisão para os casos de excesso de prazo em prisão cautelar por crime hediondo.

De outro norte, se ao réu a morosidade penal é prejudicial, para a vítima talvez seja ainda mais. A vítima tem o direito de ver o seu algoz devidamente processado e se comprovada a autoria e materialidade delitiva mediante um processo judicial assegurado o contraditório e a ampla defesa, o direito de vê-lo condenado nos rigores da legislação em vigor no direito brasileiro.

Não se pode olvidar que a Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008, alterou a redação do artigo 387, inciso IV e do artigo 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal, trazendo uma importante inovação, conferindo ao magistrado a

alternativa de fixar um valor mínimo para reparar os danos causados pela infração. Assim, a sentença penal condenatória além de corresponder como uma resposta do Estado para repelir a prática de crimes, bem como tranquilizar a vítima e a sociedade, demonstrando que o crime será combatido, ainda influi em aspectos patrimoniais, já que a partir dela a vítima pode ser ressarcida pelo prejuízo suportado em função da infração penal praticada pelo agente delituoso.

### 3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

#### 3.1 Conceituação e antecedentes históricos

O princípio da presunção de inocência faz parte do rol daqueles princípios basilares do direito penal. O inesquecível Cesare Beccaria, em 1764, já vaticinava que “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo” (1997, p. 69).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) prevê, no art. 9º que: “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” (2018, *online*).

A Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), 1948, também assegura que, *ipsis litteris*:

Art. 11.1: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa (2018, *online*).

Outrossim, na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais de 1950, aduz no art. 6.2 que: “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (2018, *online*).

No mesmo sentido art. 14.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aprovado no Congresso pelo Decreto Legislativo nº 226/1991, promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, *in verbis*: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (2018, *online*).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto São José da Costa Rica, de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, preconiza no § 2º do art. 8º que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (2018, *online*).

Em que pese os diversos diplomas internacionais supracitados com previsão expressa da presunção da inocência, no Brasil o princípio somente passou a ser

explicitamente previsto no nosso ordenamento jurídico com a Constituição de 1988, que diz no seu inciso LVII do art. 5º que "*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

Antes da Carta Magna de 1988, o princípio da presunção de inocência existia apenas de forma implícita, em decorrência da cláusula do devido processo legal. A jurisprudência do Excelso Pretório era nesse sentido, conforme HC 67.707/RS, Rel. Min. Celso de Mello, OJ 14/08/1992. Quanto a um conceito de presunção de inocência, Renato Brasileiro de Lima assevera que, vejamos:

Em síntese, pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório) (2017, p. 43).

Interessante observar que diferentemente dos diplomas internacionais, a Constituição Federal não utiliza a expressão "inocente", mas sim que ninguém será considerado culpado. Em razão dessa divergência na nomenclatura, a previsão da Carta de 1988 passou-se a ser chamada de presunção de não culpabilidade. A jurisprudência alterna quanto a nomenclatura, tanto que a Súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça, fala em presunção de inocência (LIMA, 2017, p. 43).

A divergência terminológica não tem interferência quanto ao conteúdo. É cediço que no direito processual penal pátrio o ônus da prova é do órgão acusador, isto é, do Ministério Público. E quando se trata de provas, existe todo um rito quanto a produção da prova, não servindo qualquer dúvida razoável.

Na verdade, a dúvida paira em benefício do acusado no processo penal. Neste interim, presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*. *In dubio pro reo* significa, de forma resumida, que não havendo plena certeza da prova da autoria ou materialidade do fato, não resta outra saída senão a absolvição. Existe um adágio popular no direito penal que diz que é preferível a absolvição de um culpado que a condenação de um inocente.

O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída. Enfim, não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica- em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao

esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o *non liquet* (LIMA, 2017, p. 44/45).

O artigo 386 e seus incisos do Código de Processo Penal trazem as condições em que o juiz absolverá o réu, vejamos:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação (2018, *online*).

Dentre os incisos transcritos, o inciso VII é o mais claro quanto *in dubio pro reo*. No entanto, o inciso II e o inciso V também são demonstrações de que somente a prova cabal pode ser utilizada para condenação. Se não restar devidamente provado que houve a prática do crime (materialidade) e que o acusado cometeu ou concorreu para a consumação do delito (autoria), a absolvição se impõe.

Tratando da importância na produção da prova no processo penal constitucional, o decano Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 73.338/RJ, afirma que apenas a prova produzida em juízo pelo órgão acusador, sob o escólio da segurança constitucional do pleno contraditório pode revestir-se de eficácia jurídica para legitimar o édito condenatório. Nas palavras do ilustre Ministro, *in litteris*:

Não podemos desconhecer, no ponto, que o processo penal, por representar uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se “beyond all reasonable doubt” (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório.

É por essa razão que o processo penal condenatório não constitui nem pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. Ao contrário, ele representa poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal.

Não exagero ao ressaltar a decisiva importância do processo penal no contexto das liberdades públicas, pois – insista-se – o Estado, ao delinear

um círculo de proteção em torno da pessoa do réu, faz do processo penal um instrumento destinado a inibir a opressão judicial e a neutralizar o abuso de poder perpetrado por agentes e autoridades estatais (2018, *online*).

A despeito da regra probatória, Renato Brasileiro Lima (2017, p. 44) aduz que incumbe ao acusador o ônus da prova, cabendo a este comprovar que os fatos imputados ao acusado são verdadeiros (materialidade), sem desrespeitar o jogo processual, ou seja, compete ao acusador, por meio do devido processo legal, provar a autoria e materialidade delitiva, respeitando o devido processo legal e sem exigir do acusado que colabore com a apuração, em respeito ao direito ao silêncio.

E vale reiterar que compete exclusivamente ao *Parquet*, na condição de acusador, o ônus da prova, ex vi artigo 156 do Código de Processo Penal, O Acusado não precisa provar sua inocência, enquanto que o órgão acusador precisa provar sua culpa. Os festejados doutrinadores Magalhães Noronha e Paulo Rangel, sobre o ônus da prova, assim já lecionaram:

Do ônus da prova. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, é o princípio dominante em nosso Código. Oferecida a denúncia, cabe ao Ministério Público a prova do fato e da autoria; compete-lhe documentar a existência concreta do tipo ("nullum crimen sine typo") e de sua realização pelo acusado. (...) Este também tem a seu cargo o onus probandi. (...) Vê-se, pois, que o ônus da prova cabe às partes. Há uma diferença, porém. A da acusação há de ser plena e convincente, ao passo que, para o acusado, basta a dúvida. (NORONHA, 1973, p. 88-89).

Portanto, estando o juiz diante de prova para condenar, mas não sendo esta suficiente, fazendo restar a dúvida, surgem dois caminhos: condenar o acusado, correndo o risco de se cometer uma injustiça, ou absolvê-lo, correndo o risco de se colocar nas ruas, em pleno convívio com a sociedade, um culpado. A melhor solução será, indiscutivelmente, absolver o acusado, mesmo que correndo o risco de se colocar um culpado nas ruas, pois antes um culpado nas ruas do que um inocente na cadeia. (RANGEL, 2003, p. 35).

Um fato importante é que a máxima constitucional da presunção da inocência tem sido relativizada pela jurisprudência em determinados casos. Citando dois exemplos, primeiramente no caso de revisão criminal, prevista nas hipóteses do artigo 621 do Código de Processo Penal, em que se discute uma decisão penal condenatória transitada em julgado, não há que se falar em *in dubio pro reo*. Na revisão criminal, se fala em *in dubio contra reum*.

Compete ao postulante o ônus da prova na revisão criminal, nas hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal. No caso de dúvida, o Tribunal fatalmente julgará improcedente o pedido revisional. É o que vem entendendo a jurisprudência dominante, senão vejamos:

PROCESSO PENAL - REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - ABSOLVIÇÃO - ÔNUS DA PROVA - AUTOR - REEXAME DAS PROVAS - DESCABIMENTO. O ônus da prova na ação revisional compete àquele que visa desconstituir a coisa julgada, devendo trazer aos autos, portanto, prova do alegado, descabendo reexame do conjunto probatório. (TJMG - Revisão Criminal 1.0000.17.044584-5/000, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 2º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, julgamento em 15/06/2018, publicação da súmula em 28/06/2018) (2018, *online*).

RECURSO ESPECIAL - REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - "PROVA NOVA" - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - PEDIDO INDEFERIDO. A alegada "prova nova" trazida pelo peticionário, não constitui prova capaz de modificar, no todo ou em parte, o conteúdo da sentença condenatória ou do acórdão. Em sede de Revisão, o ônus da prova fica invertido, de molde a tocar ao peticionário a demonstração cabal de suas alegações, sabendo-se, perfeitamente que, diante da imutabilidade da coisa julgada, somente deve ceder no caso de se reconhecer eventual prevalência da verdade real sobre a formal. Na realidade, o peticionário pretende que se proceda a novo reexame das provas, a fim de que lhes sejam dados novos juízos de valoração, o que é inviável em sede de Revisão Criminal. Em cumprimento à decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, julga-se improcedente o pedido revisional. (TJMG - Revisão Criminal 1.0000.15.070258-7/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 1º GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS, julgamento em 18/12/2017, publicação da súmula em 26/01/2018) (2018, *online*).

Nos delitos contra a vida, de competência do tribunal do júri, quais seja, homicídio, artigo 121, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, artigo 122, infanticídio, artigo 123 e aborto, artigos 124, 125, 126, 127 e 128, todos do Código Penal, existem vários posicionamentos no sentido de se deixar de aplicar o *in dubio pro reo* em detrimento do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia.

É sabido que nos crimes afetos ao tribunal do júri o processo penal será um procedimento bifásico. Na primeira fase é que será decidido se o acusado será ou não julgado pelo tribunal do júri formado por um conselho de sentença de juízes leigos. É o júri o juiz natural para o processamento dos crimes dolosos contra a vida. Nesta primeira fase, no entanto, a pronúncia fica a cargo do juiz sumariante, após a realização da instrução preliminar. O juiz togado poderá absolver sumariamente o acusado, nos termos do artigo 415 do Código de Processo Penal ou desclassificar a conduta para crimes não afeitos ao tribunal do júri.

Entretanto, se durante a instrução preliminar existir dúvida quanto à existência da materialidade ou natureza do crime ou em relação à autoria ou participação, os juízes sumariantes têm pronunciado os acusados sob a premissa do *in dubio pro societate*, com prevalência do *in dubio pro reo*.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1.279.458/MG, Rei. Min. Jorge Mussi, j. 04/09/2012, no qual restou sedimentado que no caso de dúvida quanto a materialidade, autoria ou participação, deve o juiz pronunciar, cabendo ao conselho de sentença, na segunda fase, a verificação de autoria ou participação, materialidade, dolo, culpa, ou seja, as matérias de acusação e defesa. Não é outra a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gérias:

RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEIÇÃO - MÉRITO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO OU DE TER AGIDO EM LEGÍTIMA DEFESA - DÚVIDAS - NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DOS TEMAS AO CONSELHO DE SENTENÇA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - INVIABILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 413 DO CPP - DECOTE DA QUALIFICADORA DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA - INOCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - IN DUBIO PRO SOCIETATE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Ausente a demonstração de qualquer prejuízo e estando a defesa técnica do réu presente em audiência de instrução, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa. 2. A pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, vigorando nesta etapa o adágio *in dubio pro societate*. Assim, havendo dúvidas sobre a dinâmica dos fatos, não se apresentando de forma clara e incontestada a tese de legítima defesa, e presentes provas da materialidade, indícios suficientes da autoria e estando o *animus necandi*, em princípio, suficientemente demonstrado pelas provas obtidas nas duas fases da persecução criminal, devem os réus ser submetidos à decisão do Tribunal do Júri (Juízo Constitucional dos processos por crimes dolosos contra a vida), não havendo que se falar, nesta fase do processo, em absolvição sumária ou despronúncia. 3. Na fase de pronúncia, só é admissível a exclusão de circunstâncias qualificadoras quando manifestamente improcedentes e, havendo dúvida a respeito da dinâmica empregada na suposta prática do delito, verificável pela prova testemunhal, deve a condição ser submetida ao Tribunal do Júri, único juízo natural para decidir a questão. Precedentes do STF e STJ. 4. Recursos não providos. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0153.12.002403-6/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/10/2018, publicação da súmula em 10/10/2018) (2018, *online*).

O ilustre doutrinador Nestor Távora confirmando a afirmação, advoga que:

A regra que vigora na fase do encerramento da primeira etapa do rito escalonado do júri é o *in dubio pro societate*, segundo entendimento correto. A impronúncia deve ter lugar em situações excepcionais. O juiz deve zelar para que não seja afastada a competência constitucional dos jurados. Relevar perceber, de um lado, que a pronúncia requer conjunto de provas mais robusto que aquele suporte probatório mínimo que se faz necessário para o recebimento da denúncia e, de outro, que não deve ir a júri fato que não esteja sustentado por prova apta à condenação do acusado ou que não tenha indicativo de possibilidade de seu reforço probatório ulterior, especialmente no plenário do julgamento (2017, p. 1.244).

Importante trazer à baila o posicionamento de Renato Brasileiro de Lima, que não concorda com o posicionamento que tem se firmado pela jurisprudência, *verbis*:

A nosso juízo, referido entendimento interpreta o art. 413 do CPP de maneira equivocada. Referido dispositivo dispõe que, para que o acusado seja pronunciado, o juiz deve estar convencido da materialidade do fato e da existência de *indícios suficientes de autoria ou de participação* (CPP, art. 413, *caput*). Referindo-se o art. 413, do CPP ao *convencimento da materialidade do fato* depreende-se que, em relação à materialidade do delito, deve haver prova plena de sua ocorrência, ou seja, deve o juiz ter certeza de que ocorreu um crime doloso contra a vida. Portanto, é inadmissível a pronúncia do acusado quando o juiz tiver dúvida em relação à existência material do crime, sendo descabida a invocação do *in dubio pro societate* na dúvida quanto à existência do crime.

Por sua vez, quando a lei impõe a presença de *indícios suficientes de autoria ou de participação*, de modo algum está dizendo que o juiz deve pronunciar o acusado quando tiver dúvida acerca de sua concorrência para a prática delituosa. Na verdade, ao fazer uso da expressão *indícios*, referiu-se o legislador à prova semiplena, ou seja, àquela prova de valor mais tênue, de menor valor persuasivo. Dessa forma, conquanto não se exija certeza quanto à autoria para a pronúncia, tal qual se exige em relação à materialidade do crime, é necessário um conjunto de provas que autorizem um juízo de probabilidade de autoria ou de participação.

Destarte, a nosso ver, havendo dúvidas quanto à existência do crime ou quanto à presença de *indícios suficientes*, deve o juiz sumariante impronunciar o acusado, aplicando o *in dubio pro reo* (2017, p. 1366).

### 3.2 Índice geral dos presos no Brasil

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, (2018, *online*), atualmente são 711.463 presos, dos quais 41% são provisórios, incluído os 148.000,00 em prisão domiciliar. A população prisional é de 563.463. Porém, a capacidade do sistema é de 357.219 vagas, o que significa um déficit de 354.000. A situação é ainda mais alarmante, já que existem 373.991 mandados de prisão em aberto, se todos forem cumpridos, a população carcerária saltará para mais de um milhão de pessoas, elevando o déficit de vagas para mais de 700.000.

O que é alarmante são os números de presos provisórios no Brasil. Quase a metade dos detentos estão presos sem uma sentença penal condenatória. É um contrassenso claro em relação ao princípio da presunção da inocência, uma vez que, se não se pode presumir a culpa antes do trânsito em julgado, assusta o índice de presos provisórios, pois, como é sabido, a prisão provisória é exceção, sendo regra a liberdade. Existem requisitos específicos que autorizam o decreto da prisão provisória, seja ela temporária ou preventiva.

Vale lembrar a falência do sistema carcerário brasileiro. Em sua maior parte, está tomado por facções criminosas e desassistido pelo Estado, em desrespeito total a legislação pertinente. Além disso, não deixa de ser perigoso. O início do ano

de 2017 foi marcado por chacinas ocorridas em presídios, deixando centenas de mortos. Foram dez episódios em oito estados (Alagoas, Amazonas, Paraíba, Paraná, Santa Catarina, São Paulo, Rio Grande do Norte e Roraima), deixando um total aproximado de 133 pessoas mortas. Dentre os mortos haviam presos provisórios, sem sentença penal condenatória (2018, *online*).

### **3.3 Prisão após condenação em segunda instância**

Pelo menos em regra, os recursos extraordinário e especial não são dotados de efeito suspensivo (CPP, art. 637, c/c arts. 995 e 1.029, §5º, ambos do novo CPC). Por isso, prevaleceu, durante anos, o entendimento jurisprudencial segundo o qual era cabível a execução provisória de sentença penal condenatória recorrível, independentemente da demonstração de qualquer hipótese que autorizasse a prisão preventiva do acusado.

O fundamento legal para esse entendimento era o disposto no art. 637 do CPP: "O recurso extraordinário não terá efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, *os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença*". Assim, ainda que o acusado tivesse interposto recurso extraordinário ou especial, estaria sujeito à prisão, mesmo que inexistentes os pressupostos da prisão preventiva.

Nessa linha, o STJ editou a súmula nº 267, segundo a qual *a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão*. Portanto, mesmo que o acusado tivesse permanecido solto durante todo o processo, impunha-se o recolhimento à prisão como efeito automático de um acórdão condenatório proferido por órgão jurisdicional de segundo grau, ainda que a decisão condenatória não tivesse transitado em julgado em virtude da interposição dos recursos extraordinário e especial.

Ocorre que, no julgamento do *Habeas Corpus no 84.078* no ano de 2009, o Plenário do Supremo, por maioria de votos (7 a 4), alterou sua orientação jurisprudencial até então dominante para concluir que a execução da pena só poderia ocorrer com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Logo, a despeito de os recursos extraordinários não serem dotados de efeito suspensivo, enquanto não houvesse o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não seria possível a execução da pena privativa de liberdade,

ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, cuja decretação, todavia, estaria condicionada à presença dos pressupostos do art. 312 do CPP.

Todavia, em julgamento histórico realizado no dia 17 de fevereiro de 2016 (HC 126.292), e novamente por maioria de votos (7 a 4), o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido por Tribunal de segunda instância no julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, e mesmo que ausentes os requisitos da prisão cautelar, sem que se possa objetar suposta violação ao princípio da presunção de inocência, já que é possível fixar determinados limites para a referida garantia constitucional. Não se trata de prisão cautelar.

Cuida-se, na verdade, de verdadeira execução provisória da pena.

Para essa nova orientação foram apontados os fundamentos: **a)** deve ser buscado o necessário equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade; **b)** é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer, os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fática probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo *tribunal de apelação*, ocorreria uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa; **c)** se houve, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faria sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o faz o art. 637 do CPP; **d)** a Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2011) expressamente consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado; **e)** não se pode afirmar que, à exceção das prisões em flagrante, temporária, preventiva e decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, todas as demais formas de prisão foram revogadas pelo art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, haja vista o critério temporal de solução de antinomias previsto no art. 2º, § 1º, da Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se assim o fosse, a conclusão seria pela prevalência da regra que dispõe ser meramente devolutivo o efeito dos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF), visto que os arts. 995 e 1.029, §5º, do CPC têm vigência posterior à regra do art. 283 do CPP. Portanto, não há antinomia entre o que dispõe o art. 283 do CPP e a regra que confere eficácia imediata aos acórdãos proferidos por tribunais de apelação; **f)** em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema; **g)** a jurisprudência que assegurava a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença condenatória vinha permitindo a indevida e sucessiva interposição de recursos da mais variada espécie, com indisfarçados propósitos protelatórios, visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória, já que o último marco interruptivo do prazo

prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (CP, art. 117, IV); **h)** quanto a eventuais equívocos das instâncias ordinárias, não se pode esquecer que há instrumentos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena, como, por exemplo, medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial (art. 1.029, §5º, do novo CPC) e o *habeas corpus*. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente o acórdão condenatório recorrível, o acusado não estaria desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos. Isso seria possível, por exemplo, em situações nas quais estivesse caracterizada a verossimilhança das alegações deduzidas na impugnação extrema, de modo que se pudesse constatar a manifesta contrariedade do acórdão com a jurisprudência consolidada da Corte a quem se destina a impugnação (LIMA, 2017, 47/48).

A discussão voltou à tona com maior notoriedade recentemente quando foi julgado o Habeas Corpus do ex-presidente Lula. Novamente o colendo Supremo Tribunal Federal reafirmou sua tese e manteve o posicionamento de ser sim cabível a prisão após a condenação em segunda instância. Muito se falou quanto a uma resposta à sociedade, ou seja, mostrar à população que não há impunidade, entretanto, é preciso ponderar que existe uma afronta a Constituição Federal que claramente diz que a inocência se presume até trânsito em julgado (artigo 5º, inciso LVII). Se ainda não existe trânsito em julgado, trata-se claramente de execução provisória da pena, em desacordo com as normas do nosso ordenamento.

## 4 A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA PENA

### 4.1 Conceito de Pena

Para melhor conceituar pena, utilizaremos da apreciação estabelecida por Cleber Masson “*Pena é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como crime*” (2015, p. 604).

Para que a sociedade seja disciplinada, foi tomado ao Estado, como instituição de Direito, para manutenção de ordem e segurança social, substituindo o papel do ofendido ou a revolta de toda comunidade sobre uma grave agressão as normas.

O mesmo autor supracitado define também:

Pena é uma espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência o cometimento e uma infração penal, com finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar prática de novos crimes ou contravenções penais. (MASSON, 2015, p. 604)

Nas palavras do festejado doutrinador Guilherme de Souza Nucci, pena pode ser conceituada da seguinte maneira, *in verbis*:

É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (2014, p. 397).

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização. Continua o conspícuo doutrinador retro citado.

O art. 59 do CP menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Além disso, não é demais citar o disposto no art. 121, § 5.º, do Código Penal, salientando que é possível ao juiz aplicar o perdão judicial, quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de maneira tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, evidenciando o caráter punitivo que a pena possui. Sob outro prisma, asseverando o caráter reeducativo da

pena, a Lei de Execução Penal preceitua que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade” (art. 10, com grifo nosso). Ademais, o art. 22, da mesma Lei, dispõe que “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade” (grifo nosso). Merece destaque, também, o disposto no art. 5.º, 6, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. Impossível, então, desconsiderar o tríplice aspecto da sanção penal (2014, p. 397).

Conclui-se que a pena se trata da sanção do Estado, que se vale do devido processo legal, respeitados os princípios comezinhos e normas jurídicas elementares, cuja finalidade é a repressão ao crime e a prevenção a novos delitos, buscando conforme Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 359) “*reeducação o delincente, retirá-lo do convívio social enquanto necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado*”.

#### **4.2 Histórico e Finalidade da Pena**

É cediço que o Direito Penal trata-se de um conjunto de normas que qualifica determinados comportamentos humanos como infração penal, mormente àqueles considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, que afeta bens jurídicos tidos como indispensáveis ao progresso e conservação da sociedade. Nas consagradas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, *ipsis litteris*:

O Direito Penal apresenta-se, por um lado, como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes — penas e medidas de segurança. Por outro lado, apresenta-se como um conjunto de valorações e princípios que orientam a própria aplicação e interpretação das normas penais (2012, p. 35).

O homem, desde os tempos remotos, possui diversas necessidades para subsistência e por este fato percebeu-se que a vida em conjunto com seus semelhantes seria deveras mais segura, pois, tais necessidades seriam supridas de maneira mais eficiente como a caça, pesca, plantio, colheita, etc.

Ademais, agrupando-se, a fim de melhor satisfazer as demandas sufragadas pela sobrevivência, evitaria ser surpreendido por ataques individuais ou de grupos mais fortes. Por esta razão o agrupamento se tornou imperioso, dando início ao convívio social. Da vida antes isolada e autônoma à vivência comunitária, por considerar ser mais fácil e seguro. Junto com as facilidades proporcionadas pelo

agrupamento, vem dificuldades, como o receio de deparar inimigos e a sucessiva incerteza na manutenção da liberdade do homem.

Os indivíduos, já acondicionados em grupos, perfilharam a ideia de ceder parte de sua liberdade em prol de um bem maior, do bem comum de um todo – o grupo a que pertencia – com fito de gozar de maior segurança e demais facilidades para a subsistência, surgindo, assim, a sociedade, instituição artificial, fruto do pacto social.

Além dos ataques por partes de outros, o que ocasionava grandes confrontos, surgia conflitos dentro dos próprios grupos. Dadas estas nuances, tornou-se cogente a implantação de meios de controle social para que passasse a vigorar um modelo de conduta. Mais uma vez sob o escólio do mestre Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 151) aduz que “*O Estado, tendo como objetivo político a teoria do contrato social, reduz sua atividade em matéria jurídico-penal à obrigação de evitar a luta entre os indivíduos agrupados pela ideia do consenso social*”.

À frente dessa nova organização formada pelo agrupamento, constituída, por conseguinte, pela soma das porções de liberdade de cada um dos homens que a integravam cedia pelo bem maior, quedou-se um soberano, isto é, o alcaide daquele grupo ou de vários grupos, a quem foram atribuídas a administração geral e elaboração das “leis” (BITENCOURT, 2012).

O direito penal nasce então como forma de controle social, permitindo justamente, o convívio social, por meio de diversas formas de controle ao longo dos anos. Isto é, trata-se de importante instrumento de controle social, tendo em vista que avança na mesma intensidade e compasso que a evolução política da sociedade.

A forma de exteriorização do direito penal é através da pena, pois, não basta tipificar uma conduta como ilícita, sem que lhe seja imposta uma sanção em caso seja cometida. Por esta razão, além do conjunto de normas que consolida o direito penal, existe outrossim, a definição dos agentes capazes de cometer o ato ilícito, bem como as penas a serem aplicadas.

Advoga Cezar Roberto Bitencourt, *in litteris*:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens (2012, p. 35).

Urge citar que esta forma de controle social através do Direito Penal não é desvelada, pois, um dos princípios mezinhos do Direito Penal, sendo seu baluarte quase que principal, é o Princípio da Intervenção Mínima, com escopo de coibir fatos humanos indesejáveis, quando as demais esferas de controle fracassarem (caráter subsidiário), desde que o fato tenha o condão de causar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado (caráter fragmentário).

A pena é utilizada pelo Estado como forma de proteção de eventuais lesões à determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Assim, da mesma forma que o direito penal atua como instrumento de controle social, sua exteriorização se dá através da imposição de penas. Neste diapasão, as sanções penais também evoluem e esta evolução, *in casu*, está intrinsecamente ligada ao contexto social, político de determinado momento da história, de modo que as modificações na concepção do Estado e do Direito Penal podem ser vistas como a expressão do espírito do seu tempo.

Da mesma forma, as teorias da pena sofreram, ao longo da história, uma forte influência do contexto político, ideológico e sociocultural nos quais se desenvolveram. O estudo da finalidade da pena se divide em teorias, sendo a Teoria Absoluta, que afirma que a pena possui finalidade retributiva e a Teoria Relativa, que diz que a finalidade da pena ser preventiva. Após, foi criada uma terceira Teoria, a Mista ou Unificadora. Vejamos a explicação das teorias com mais afinco.

A Teoria Absoluta, afirma que *“a pena desponta como a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou de uma contravenção penal”* (MASSON, 2015, p. 607). A pena não possui finalidade prática, ou seja, ela não se preocupa com a ressocialização do condenado. A punição é somente baseada com intuito de “pagamento” à prática ato ilícito.

Já a Teoria Relativa, *“a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (punitur ne peccetur). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado”* (MASSON, 2015, p. 608).

Por fim, foi criada a Teoria Mista ou Unificadora ou dupla finalidade: retribuição e prevenção. Para esta teoria *“A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade”* (MASSON, 2015, p. 610). Neste

diapensão, a pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial.

#### **4.3 Da Necessidade de Limites Normativos**

Como já muito falado, a busca pela justiça célere no Brasil é quase uma utopia. O problema se agrava muito mais quando a lei deixa de fixar prazos. No Brasil não existe limite para a duração do processo penal. Geralmente esse limite fica adstrito ao prazo prescricional, ou seja, transcorrido o prazo da prescrição em abstrato, previsto no artigo 109 e seus incisos, do Código Penal, alguma das partes processuais invocam a prescrição e o processo é encerrado, *ex vi* artigo 107, inciso IV, do CP.

Com a edição da Lei nº 11.791/2008, alguns limites foram impostos aos procedimentos do processo penal, como o art. 400, art. 412 e art. 531, todos do CPP.

Contudo, pela massa de processos que existem nos fóruns espalhados pelo Brasil, é humanamente impossível cumprir tais prazos com a quantidade de servidores. Tanto é que, apesar da lei prever tais prazos, é cediço que não devem ser levados estritamente ao pé da letra, pois, é impossível cumpri-los, devendo existir, *in casu*, uma razoabilidade no cumprimento dos prazos.

A ausência de prazo máximo de duração do processo e a flexibilização dos prazos existentes acaba fazendo com que não se tenha uma preocupação destinada especificamente à observância de prazo, sob pena, por exemplo, de extinguir a punibilidade do agente caso o processo fique sem movimentação por determinado período, ou seja, não seria uma forma de prescrição, mas a criação de uma nova excludente de punibilidade por inércia do judiciário. Ou até mesmo reduzir os prazos prescricionais, numa tentativa de fazer com que o Estado tome medidas para assegurar o respeito ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

O problema mais grave reside nas prisões cautelares, já que, quando se trata de prisão preventiva, espécie do gênero da prisão cautelar, não existe prazo para duração do processo. Um adendo, a prisão temporária, regida pela Lei nº 7.960/1989, prevê o prazo de 05 dias, prorrogáveis não automaticamente por mais 05 dias para um rol de crimes previsto no artigo 1º, inciso III.

Já a Lei nº 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, diz em seu artigo 2º, §4º, que caberá prisão temporária pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis não

automaticamente por igual período, comprovada a extrema necessidade. O problema é que a prisão temporária só é cabível durante a fase de investigação, não sendo cabível durante a fase processual, onde só cabe a prisão preventiva.

Quanto a prisão preventiva, a única menção a prazo refere-se ao encerramento do inquérito policial. O artigo 10 do CPP dispõe que, se o indiciado estiver preso preventivamente, a autoridade policial terá o prazo de 10 dias para a conclusão do caderno investigativo. Superado o prazo a prisão se torna ilegal.

A legislação não prevê prazo para encerramento do processo diante de um réu preso preventivamente, mas tenta dar prioridade à marcha processual dos réus que estão presos preventivamente, segundo os artigos 46, 360, 392, 429, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, mormente o último artigo citado.

O festejado e já citado doutrinador Aury Lopes Jr., assevera que:

Inexiste um referencial de duração temporal máxima e, cada vez mais, os tribunais avalizam a (de)mora judicial a partir dos mais frágeis argumentos, do estilo: complexidade (apriorística?) do fato, gravidade (in abstracto?), clamor público (ou seria opinião publicada?), ou a simples rotulação de 'crime hediondo', como se essa infeliz definição legal se bastasse, autolegitimando qualquer ato repressivo (2011, p. 160).

#### **4.4 Aplicação da pena e duração razoável do processo**

Ao longo do trabalho fica claro que o Brasil enfrenta um grande problema com a quantidade de processos criminais em andamento, sobretudo o problema em relação aos presos provisórios, os quais, mesmo sem sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, estão aguardando seus julgamentos presos.

Nas palavras de Aury Lopes Jr., *in verbis*:

Quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena (2016, p. 60)

Ainda de acordo com Aury Lopes Jr. (2016, p. 60/61) a perpetuação do processo penal é a principal forma de violação às garantias fundamentais. Viola a "Jurisdicionalidade", já que o processo acaba se tornando uma pena antecipada ao réu, a uma pelo eventual cárcere preventivo, a duas, pelas estigmatização. Viola também o direito a ampla defesa e ao contraditório, já que a demora atrapalha a produção da defesa e onera o réu com custas processuais e despesas com advogado. Por fim, viola a presunção de inocência, já que, enquanto não houver

uma sentença absolutória, o réu inocente fica estigmatizado pela sociedade como culpado.

Fazendo uma interpretação às avessas, a demora da tramitação também impõe à sociedade o sentimento de que o crime compensa ou que o Estado não se importa em combater a criminalidade e reprimir os criminosos, mormente o quando o acusado vê-se liberto, sem qualquer impedimento a liberdade de ir e vir.

A recepção da razoável duração do processo e da prisão pelo direito brasileiro é um direito fundamental que já estavam expressamente assegurados nos artigos 7.5 e 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo recepcionados pelo artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Artigo 7º: Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (2018, *online*).

Artigo 8: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (2018, *online*).

Conforme dispõe o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, são normas de aplicação imediata, *ipsis litteris*:

Art. 5º (...) § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (2018, *online*).

O excesso de prazo no processo no penal é um tema de grande repercussão e mesmo assim, aparentemente, não é tratado com a devida atenção, pois, não se vê reformas consideráveis para tentar fazer uma justiça mais célere. Talvez a maior dificuldade seja conciliar celeridade com justiça, já que não basta elevados números de sentenças condenatórias ou absolutórias, se tais sentenças não observarem precisamente o fato, as provas apresentadas pela acusação e pela defesa, ou seja, sentenças que claramente serão reformadas na interposição de recurso.

Se a sentença é proferida mediante uma perfeita avaliação do conjunto probatório com o conteúdo fático, as partes, nota-se acusação e defesa, terão menos argumentos para objetivarem recorrer da sentença.

Corroborando tais afirmações, cita-se importante julgado do Supremo Tribunal Federal a respeito do excesso de prazo, vejamos:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO ATRIBUÍDO AO RÉU. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou o entendimento de que a prisão por sentença de pronúncia sujeita-se ao limite da razoabilidade, não se permitindo o seu prolongamento por tempo indefinido. A demora injustificada para encerramento do processo criminal, sem justificativa plausível ou sem que se possam atribuir ao Réu as razões para o retardamento daquele fim, ofende princípios constitucionais, sendo de se enfatizar o da dignidade da pessoa humana e o da razoável duração do processo (art. 5º, inc. III e LXXVIII, da Constituição da República). A forma de punição para quem quer que seja haverá de ser aquela definida legalmente, sendo a mora judicial, enquanto preso o Réu ainda não condenado, uma forma de punição sem respeito ao princípio do devido processo legal. 3. Habeas corpus concedido. (HC 87721, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 07-12-2006 PP-00052 EMENT VOL-02259-03 PP-00418 RT v. 96, n. 859, 2007, p. 526-530 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 422-430) (2018, *online*).

Com efeito, fica confirmado que a preocupação com o prazo geralmente é para com o réu, que não pode ficar preso preventivamente por tempo além do razoável, sob pena de antecipação de pena que ainda não foi aplicada, bem como preocupação de que o réu não seja visto como acusado aos olhos da sociedade por tempo desarrazoado, por sofrer estigma. Ambas as preocupações são devidas.

Entretanto, merece grande destaque a questão da vítima e da sociedade, no geral, que tende a desacreditar na justiça. Um julgamento que respeita o contraditório e a ampla defesa e a celeridade processual é o maior objetivo da justiça brasileira.

Portanto, a morosidade do judiciário atrapalha a efetividade do acesso à Justiça, pois para que o processo cumpra sua verdadeira missão, é necessário que as decisões judiciais sejam tempestivas, isto é, que a norma listada no texto da Carta Magna seja plenamente efetiva, até mesmo para evitar a *vindita privada*, ou seja, evitar que os envolvidos busquem promover a vingança privada extrajudicial.

A Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, inciso XXXV, garante o acesso à justiça, tendo o cidadão o direito de pleitear perante o Estado uma solução para os conflitos, através de um processo justo e efetivo, com duração razoável, a fim de concretizar a prestação jurisdicional. O Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, busca através de metas lançadas, periodicamente, fazer com que os processos tenham de fato uma duração razoável.

Um dos grandes problemas quanto à efetividade da prestação da tutela jurisdicional é justamente a demora da máquina judiciária para proferir decisões e, ainda, fazer com que estas sejam de fato cumpridas. Os princípios da celeridade e da razoabilidade dos prazos processuais, que estão previstos na Constituição Federal, visam garantir aos que procuram o Judiciário, uma efetiva tutela jurisdicional em um lapso temporal razoável.

O Poder Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a partir do ano de 2009, começou a se alinhar com o direito constitucional, assegurando a todos os cidadãos a duração razoável do processo na Justiça. Juntamente com o Poder Judiciário, foram traçadas metas para que os cidadãos tivessem uma resposta efetiva e transparente, em um prazo razoável, sendo que o real objetivo das metas é assegurar o direito constitucional à “razoável duração do processo judicial”, bem como o fortalecimento da democracia, e ainda, eliminar os estoques de processos responsáveis pelas altas taxas de congestionamento

Uma das metas criadas pelo CNJ é a meta 2, que busca julgar os processos distribuídos até o ano de 2005 (2018, *online*). Infelizmente, no âmbito penal, ainda existem muitos processos que foram distribuídos antes do ano de 2005 que até este ano de 2018 ainda não foram julgados, apesar de todas as metas estabelecidas.

Dentre os fatores impeditivos da celeridade do processo na área criminal, tem-se que o que dificulta o julgamento dos processos dentro de um prazo razoável, muitas das vezes, é a pessoa do acusado, pois estes em várias ocasiões não são localizados para citação pessoal, fator relevante para o andamento processual.

Sem a localização do acusado para citação, não haverá sentença condenatória ou absolutória, bem como, o processo não terá seu andamento normal sem a defesa do réu. No processo penal, o princípio da ampla defesa, que é uma garantia constitucional, possibilita ao advogado, utilizar todas as provas lícitas passíveis de demonstrar a inocência do réu, a fim de preservar o estado de inocência do acusado, sob pena de nulidade processual, de acordo com a Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo do réu”.

Outro fator importante, principalmente no Estado de Minas Gerais, é a ausência de defensores públicos nas Comarcas, pois, a maioria dos acusados não constituem advogados sob alegação de não possuírem condições financeiras para

tanto. Por esta razão, os Juizes das Varas Criminais são obrigados a nomearem defensores dativos para os réus, entre os advogados da Comarca que são inscritos junto à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para atuarem desta forma.

Contudo, a exemplo do Estado de Minas Gerais, a OAB publicou recomendação para que os advogados inscritos como dativos não aceitassem as nomeações, uma vez que não existia perspectiva de pagamento por parte do Estado, fazendo assim gerar um grande atraso no andamento dos processos penais. Existia também um imbróglio quanto aos valores, pois, a OAB perquiria a atualização dos valores oferecidos aos advogados dativos, cuja última tabela foi editada no ano de 2012 e os valores vinham sendo aplicados sem nenhuma correção (2018, *online*).

No julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, autos nº 1.0000.16.032808-4/002, restou confirmada a tese de que a tabela está, de fato, desatualizada, passando a ter validade uma nova tabela, com vigência estipulada para os anos de 2017/2018, sendo os valores corrigidos. Apesar da importância da atuação dos advogados dativos, foi necessária a judicialização para que o judiciário determine que o Estado de Minas Gerais deve corrigir a tabela anterior (2018, *online*).

Sobre a importância da defensoria pública, em 2014 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 80, incluindo na Constituição Federal o artigo 98, §1º, determinando que *“No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo”*. Estamos em 2018 e boa parte das Comarcas continuam desassistidas de defensores públicos, contando apenas com os advogados dativos.

Finalizando, o papel do advogado dativo fazendo as vezes da defensoria pública, tem grande relevância para assegurar o devido processo legal, o direito a ampla defesa e ao contraditório e para assegurar a duração razoável do processo, no entanto, trata-se de função atípica, uma vez que em razão do comando constitucional, o Estado deveria primar pela implantação de defensoria pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do trabalho a conclusão que se chega é que o judiciário não está tapando os olhos para os problemas relativos a demora na prestação jurisdicional, pelo contrário, é um problema grave e que o judiciário tenta enfrentar corriqueiramente e podemos dizer que também diariamente, no entanto, infelizmente as medidas não surtem grandes efeitos, pois, a demora na marcha processual é uma realidade gritante em nosso país e talvez o maior problema do judiciário.

Vimos que a constituição federal e diversos diplomas internacionais tratam do princípio da presunção da inocência, entretanto, o Brasil apresenta dados alarmantes de presos provisórios, sem sentença penal condenatória, o que demonstra que a prisão provisória, apesar de ser exceção, já que a regra é a liberdade, está sendo muito utilizada pelos juízes do Brasil, o que é um problema, já que a prisão cautelar impõe claramente o cumprimento de uma pena que ainda não existe.

Outro ponto abordado foi a execução provisória da pena diante de decisão condenatória recorrível de segundo grau. Conforme exposto, a doutrina diverge da jurisprudência que se firmou neste sentido por considerar uma imposição injusta, já que não houve trânsito em julgado. Apenas seria possível a prisão provisória do acusado, desde que preenchidos os requisitos legais e não a prisão para que comece a cumprir a pena de maneira provisória, em razão do cabimento de recurso.

Durante o trabalho foi feita a análise de diversos princípios constitucionais ligados ao direito e o processo penal, chegando à conclusão de que numa ponderação de princípios, o Estado deve exercer o jus puniendi dentro de um lapso temporal razoável, sem violar a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa.

Tal premissa pauta-se na necessidade de que a pena eventualmente imposta seja efetiva no momento da imposição, para que a sociedade e as vítimas do sinistro possam ter a certeza de que o judiciário não está conivente com a criminalidade.

Lado outro, se apenas por figurar como réu em um processo penal já é uma imposição de pena, ao acusado injustamente processado, o julgamento célere lhe conferirá, mediante a sentença penal absolutória, a confirmação de que não é criminoso, possibilitando que a sociedade o veja como cidadão cumpridor dos deveres e respeitador da ordem legal vigente no direito pátrio, amenizando as angustias.

## REFERÊNCIAS

Âmbito Jurídico. **Uma análise do direito constitucional a duração razoável do processo**. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_a](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_a)>.

Acesso em: 20 de novembro de 2018;

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997;

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1 / – 17. ed. rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. 1. Direito penal 2. Direito penal – Brasil. I. Título;

**BRASIL**. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.03/decreto/D0678.htm>> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm)> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA/CNJ – META 02**. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metaspesquisa/gestao--2009/13609-meta-2>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. **Provas do inquérito não servem para condenações, diz ministro Celso de Mello.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-06/provas-inquerito-nao-servem-condenacoes-celso-mello>> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

**Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único / Renato Brasileiro de Lima- 5. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: Ed. JusPodivm, 2017;

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** 7. ed. v. I. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

LOPES JR. Aury. **Direito Processual Penal.** 11<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – Vol. 1.** Ed. Gen. 9<sup>o</sup> Edição. 2015;

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal,** 6.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1973;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal /.** – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014;

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB – DATIVOS.** Disponível em: <<http://www.oabmg.org.br/dativos/home/index>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal,** Lumen Juris, 1<sup>a</sup> ed, 2003;

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – JURISPRUDÊNCIA.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000090908&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal/** Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 12. ed. rev. e atual - Salvador: Ed. JusPodivm. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – JURISPRUDÊNCIA. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=1734&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=c>>

rime%20contra%20vida%20in%20dubio%20societate&pesquisarPor=ementa&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas> Acesso em: 20 de novembro de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – JURISPRUDÊNCIA. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.17.044584-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ> Acesso em: 20 de novembro de 2018;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – JURISPRUDÊNCIA. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.15.070258-7%2F000&pesquisaNumeroCNJ=> Acesso em: 20 de novembro de 2018;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – JURISPRUDÊNCIA. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0153.12.002403-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ> Acesso em: 20 de novembro de 2018;

UNICEF BRASIL - **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/pt/resourcehtm>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos, **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 20 de novembro de 2018;