

Data de aprovação: __/__/__

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: ANÁLISE DE OS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO COLEGIADO E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Matheus de Souza Moreira¹

Luiz Felipe Pinheiro Neto²

RESUMO

O trabalho analisará três princípios do ordenamento jurídico pátrio, o da presunção de inocência, o do colegiado e o da duração razoável do processo em face do HC. 126.292, o qual possibilitou a execução antecipada de a pena após acórdão condenatório proferido em segunda instância, alterando o entendimento da Suprema Corte, que até então abordava o tema com base no HC 84.078. De tal modo, a problemática do presente trabalho é de que modo o ordenamento jurídico brasileiro deve abordar a presunção de inocência, a duração razoável do processo e o princípio do colegiado no que diz respeito à execução antecipada da pena. Assim, o objetivo geral do trabalho é analisar como é possível conciliar a execução antecipada da pena e a presunção de inocência, que encontra respaldo no Art. 5º, LVII da Constituição Federal, bem como o princípio do colegiado, além de o princípio da duração razoável do processo, que é amparado pelo Art. 5º, LXXXVIII da Constituição da República. Como objetivo específico será analisado de que modo a jurisprudência atuou em relação aos três princípios que são tema dessa pesquisa. Especificamente, serão analisadas as decisões monocráticas dos ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e da ministra Rosa Weber, em virtude de tais membros apresentarem divergências nas quais será possível aprofundar o tema do trabalho. Nesse viés, será utilizado o método comparativo no que diz respeito à análise dos argumentos dos ministros em suas decisões. Ademais, será utilizado o método hipotético dedutivo, de modo a aduzir algumas hipóteses e proceder ao falseamento delas, até o alcance de uma tese plausível. Pelo método dedutivo será analisada a jurisprudência da Excelsa Corte, com o intuito de mapear as decisões dos três

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do rio Grande do Norte- UNIRN. E-mail: matheusouzabc@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN. E-mail: lfpinheironeto@gmail.com

ministros supramencionados, suas fundamentações e, por conseguinte, inferir as devidas conclusões. Para obter tal resultado, será pesquisado por meio do endereço eletrônico da Excelsa Corte, buscando-se pelo termo “HC 126.292” e filtrando as decisões monocráticas dos ministros descritos acima. Ainda, será utilizada também metodologia utilizada será a bibliográfica, de modo a analisar as questões principiológicas pertinentes a pesquisa exposta a seguir por meio de a doutrina, bem como a aplicabilidade de tais princípios em relação à execução antecipada da pena.

Palavras-Chave: Execução antecipada. Princípios. Jurisprudência.

**PROVISIONAL IMPLEMENTATION OF THE PEN: ANALYSIS OF THE
PRINCIPLES OF PRESUMPTION OF INNOCENCE, COLLEGE AND
REASONABLE DURATION OF THE PROCESS**

ABSTRACT

The work will analyze three principles of the legal order of the country, the presumption of innocence, that of the collegiate and the reasonable duration of the proceedings against the HC. 126,292, which made possible the early execution of the sentence following a conviction handed down at second instance, altering the understanding of the Supreme Court, which until then approached the subject based on HC 84.078. Thus, the problem of the present work is how the Brazilian legal system should address the presumption of innocence, the reasonable length of the process and the principle of the collegiate with regard to the early execution of the sentence. Thus, the general objective of the work is to analyze how it is possible to reconcile the early execution of the sentence and the presumption of innocence, which is supported in Art 5, LVII of the Federal Constitution, as well as the principle of collegiate, in addition to the principle of reasonable duration of the process, which is supported by Article 5, LXXXVIII of the Constitution of the Republic. As a specific objective will be analyzed how the jurisprudence acted in relation to the three principles that are the subject of this research. Specifically, the monocratic decisions of the ministers Marco Aurélio, Edson Fachin and Rosa Weber will be analyzed, because these members present differences in which it will be possible to deepen

the theme of the work. In this bias, the comparative method will be used as regards the analysis of the ministers' arguments in their decisions. In addition, the hypothetical deductive method will be used, in order to adduce some hypotheses and to falsify them, until reaching a plausible thesis. The deductive method will analyze the jurisprudence of the Supreme Court, with the intention of mapping the decisions of the three ministers mentioned above, their foundations and, consequently, inferring the necessary conclusions. To obtain such result, it will be searched through Supreme Court electronic address, searching for the term "HC 126.292" and filtering the monocratic decisions of the ministers described above. In addition, the methodology used will be the bibliographical one, in order to analyze the principological questions pertinent to the research exposed to be followed through the doctrine, as well as the applicability of such principles in relation to the early execution of the sentence.

Keywords: Early execution. Principles. Jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tem como intuito analisar a execução antecipada da pena após decisão condenatória em segunda instância, frisando três princípios do ordenamento jurídico brasileiro, o Direito Fundamental à presunção de inocência elencada no Art. 5º, LVII, CF/88, o qual estabelece a não culpabilidade do cidadão até o trânsito em julgado da sentença que o declare culpado. Trata-se de um princípio (o da não culpabilidade) do importante artigo quinto da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece um rol de direitos e garantias fundamentais aos cidadãos. Esse princípio da não culpabilidade decorre do princípio do devido processo legal.

Ainda, será abordado o princípio do colegiado, em relação à possibilidade (ou não) de um ministro em decisão monocrática deferir pedido contra a execução provisória da pena de modo a contrariar o que o Superior Tribunal Federal decidiu no Habeas Corpus 126.292.

Será abordado também o princípio da duração razoável do processo, que também está inserido no Art.5º da Constituição Federal de 1998, mais

especificamente no inciso LXXXVIII. Assim, serão abordados dois princípios que estão inseridos no rol de direitos e garantias fundamentais.

De tal modo, a problemática do trabalho busca mensurar de que modo o ordenamento jurídico brasileiro deve abordar a presunção de inocência, a duração razoável do processo e o princípio do colegiado em face de a execução antecipada da pena, tendo como objetivo geral do trabalho analisar como é possível conciliar a execução antecipada da pena e a presunção de inocência, bem como o princípio do colegiado. Ainda, como objetivo específico, será analisado como a jurisprudência atuou em relação à presunção de inocência, a duração razoável do processo e ao princípio do colegiado no que diz respeito à execução antecipada da pena, analisando as decisões monocráticas de três ministros da Suprema Corte: Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Trata-se de uma estratégia didática para analisar os três princípios, em virtude de tais membros da Excelsa Corte apresentarem posicionamentos diferentes em suas decisões, como será visto no tópico pertinente a esse assunto.

Assim, será feita uma pesquisa jurisprudencial por meio de endereço eletrônico da Excelsa Corte, na qual se pesquisará pela expressão “HC 126.292”, filtrando as decisões monocráticas dos ministros supracitados, de modo que seja possível analisar as decisões de tais ministros que mencionam o remédio constitucional votado em 2016.

Ainda, será utilizado o Direito Comparado em relação à presunção de inocência em outros ordenamentos jurídicos e o pátrio entendimento quanto ao tema, em uma comparação a execução com a execução da pena na Argentina, em Portugal e na Alemanha. Assim, será analisada a doutrina em relação à execução antecipada da pena e o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como o da duração razoável do processo e o princípio do colegiado. Ademais, será utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo da tese inicial de que no caso da execução antecipada da pena, somente através da colegialidade é possível conceder uma decisão democrática, falseando a tese até obter conclusão plausível.

2 A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NA ÉGIDE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 ATÉ 2016

A princípio, torna-se necessário fazer uma breve linha do tempo em relação à execução antecipada da pena, abordando o período da promulgação da CRFB/88 até a decisão de do STF de 2016 que possibilitou a execução provisória após decisão condenatória por órgão colegiado. Imperioso frisar que antes da Constituição da República em 1988, a Lei de Execução Penal já mencionava o termo “trânsito em julgado”, em seu artigo 105, que dispõe: “Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”. (BRASIL, 1984).

Em seguida a CRFB/88 recebeu expressamente o princípio da não culpabilidade no Art. 5º, LVII, que disciplina: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

Dois anos após promulgação da Lei Maior, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 9, que dispõe: “A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Ainda, no ano de 2002, a Súmula 267 do STJ foi elaborada, a qual determina: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”. (BRASIL, 2018).

No Habeas Corpus 87954/BA, proferido em 2007, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de recorrer em liberdade, obstando-se a execução antecipada da sentença condenatória não transitada em julgado.

Em seguida, a Lei nº 11.719/2008 revogou o artigo 594 do Código de Processo Penal, não havendo mais necessidade do recolhimento em cárcere para apelar. Em tal sentido, afastou-se a aplicação da supramencionada Súmula 9 do STJ. De tal modo, afastou-se, dessa forma, a hipótese de prisão “ex lege” decorrente de sentença condenatória ou de pronúncia, que eram decretadas como simples efeito automático de tais decisões, desde que o acusado não fosse primário ou não tivesse bons antecedentes (VIANA, 2016).

Todavia, ainda estavam em vigor as Súmulas 716 e 717 do Superior Tribunal Federal, as quais disciplinavam, respectivamente: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” e

“Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”.

Em 2009, por meio do Habeas Corpus nº 84.078, a Suprema Corte decidiu pela impossibilidade da execução antecipada da pena, utilizando argumentos como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Pacto de San José da Costa Rica. Necessário, todavia, frisar que já existia tese para possibilitar a execução antecipada da pena, como mencionou, Joaquim Barbosa, ministro vencido no supramencionado Habeas Corpus: “No processo penal, o réu dispõe de recursos de impugnação que não existem no processo civil. Em nenhum país há a “generosidade de HCs” existentes no Brasil”. (BRASIL, 2009).

Ainda, esse entendimento foi reforçado pela Lei nº 12.403/2011, a qual revogou o Art. 397, I, do CPP e alterou o caput do Art. 283 do diploma processual penal, determinando: “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”. (BRASIL, 1941). Todavia, em 2016, no julgamento do HC. 126.292 o Supremo Tribunal Federal mudou de entendimento e possibilitou a execução antecipada da pena, utilizando argumentos como o da duração razoável, bem como comparações com a execução antecipada da pena em outros países. Assim, o entendimento atual é pela execução da pena após decisão condenatória de órgão colegiado.

3 O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

No que diz respeito à presunção de inocência e a duração razoável do processo não se pode negar que estamos diante de direitos fundamentais elencados no Art. 5º da Constituição Federal de 1988. De tal modo, faz-se conveniente destacar que em consonância com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, Direitos Fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo

supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS; 2012, p.38)

Sendo assim, uma vez que a presunção de inocência e a duração razoável do processo estão inseridas no rol de direitos fundamentais, esses princípios possuem dimensão subjetiva (direito do titular resistir a intervenção estatal), bem como dimensão objetiva, a qual diz respeito à compreensão de tais direitos como conjunto de valores básicos necessários a um Estado Democrático de Direito. Assim, em decorrência da dimensão objetiva se tem a eficácia irradiante dos direitos fundamentais, isto é, o potencial que eles são dotados para atingir o Poder Público, serem resguardados por meio de tutelas estatais que protejam tais direitos.

Ainda em consonância com Dimitri e Leonardo, faz-se a ressalva que os limites aos direitos fundamentais apresentam possibilidades de cerceamento de condutas e situações que fazem parte da área de proteção do direito fundamental. A interpretação dependerá, além da análise gramatical, também e principalmente do método sistemático. (DIMOULIS, MARTINS, 2012; p.130).

Diferente é a perspectiva adotada pela Constituição Portuguesa de 1976, no que diz respeito à eficácia direta dos direitos fundamentais, ela prevê em seu art. 18/1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” (ASSEMBLEIA CONSTITUINTE, 1976)

Entretanto, o constituinte brasileiro não teve a mesma postura. Conforme afirma José Afonso da Silva em relação à presunção de inocência, “considerar essa norma como um princípio simplesmente a anula, nada sobra dela. Não é possível otimizar algo que é binário: ou a presunção vale até o trânsito em julgado, ou não vale. Não há meio termo possível”. (AFONSO, 2018). Assim, torna-se evidente que o doutrinador não vislumbra possibilidade de mitigação da regra constitucional da presunção de inocência, mesmo que para aperfeiçoar o princípio da duração razoável do processo.

Além do exposto, em relação à presunção de inocência, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948 determina em seu artigo 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 em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”.

Ainda, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), recepcionada pelo ordenamento pátrio através do Decreto 678/62, dispõe no segundo parágrafo do Art. 8º: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Assim, trata-se de tema com aresto em Convenção sobre Direitos Humanos recepcionada pelo sistema jurídico brasileiro, além do supracitado Art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Em relação ao princípio da razoável duração do processo, considerado como direito fundamental desde a Emenda Constitucional 45/2004, não resta dúvida que é devido a todo cidadão uma prestação jurisdicional sem dilações indevidas. Além do respaldo constitucional previsto no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, não se pode olvidar a relação do direito a uma prestação jurisdicional célere está relacionada com o princípio da constitucional da eficiência no âmbito do Direito Administrativo, previsto no Art. 37 do CRFB/88.

No que diz respeito à aplicação do princípio da não culpabilidade em outros ordenamentos jurídicos, a Alemanha tem entendimento que se executa a pena após condenação do juiz de primeiro grau, manutenção de a condenação por parte de um juiz local e, por último, após o recurso de revisão denominado “Revision” Em consonância com o ordenamento jurídico alemão, um processo é considerado terminado depois da decisão do Bundesgerichtshof (BGH), equivalente ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro (CANÁRIO, 2016)

Em Portugal, a constituição tem em seu Art. 32, parágrafo segundo, um dispositivo semelhante à presunção de inocência estabelecida pela Constituição da República Brasileira de 1988 no artigo 5º, inciso LVII, dispondo a norma constitucional portuguesa: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”. (ASSEMBLÉIA CONSTITUINTE, 1976).

Entretanto, em consonância com o Código de Processo Penal português, a execução da pena no ordenamento jurídico português acontece quando esgotadas

as matérias fáticas de apreciação. Assim, de acordo com o artigo 400, item 1, alínea “f”, é proibida a interposição de recursos de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações que confirmem decisão de 1ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos. De tal modo, em hipótese de condenação pelo magistrado de 1º grau, mantida pelo tribunal de segundo grau, nas penas de até oito anos é vedada a interposição de recurso ao Supremo Tribunal de Justiça (com funções semelhantes ao Superior Tribunal de Justiça) e ao Tribunal Constitucional (com funções semelhantes ao Supremo Tribunal Federal). (COELHO, 2018).

Ainda no âmbito do Direito Comparado, outro ordenamento jurídico que será exposto e analisado em relação à execução antecipada da pena é o argentino. De acordo, com o artigo 18 da Constituição da Argentina, que estabelece uma série de direitos fundamentais aos cidadãos argentinos, nenhum cidadão poderá ser apenado sem a realização de um juízo prévio fundado em lei. (CONSTITUIÇÃO DA NAÇÃO ARGENTINA, 1994). Assim, desse trecho do dispositivo constitucional argentino podem ser extraídos princípios como o da legalidade, o do devido processo legal e, por consequência o da presunção de inocência.

Entretanto, conforme explicou o falecido ministro Teori Zavascki em seu voto no Habeas Corpus 126.292, fazendo referência a estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, “isso não impede, porém, que a execução penal possa ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. De fato, o Código de Processo Penal dispõe que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, nos termos do art. 494. A execução imediata da sentença é, aliás, expressamente prevista no art. 495 do CPP, e que esclarece que essa execução só poderá ser diferida quando tiver de ser executada contra mulher grávida ou que tenha filho menor de seis meses no momento da sentença, ou se o condenado estiver gravemente enfermo e a execução puder colocar em risco sua vida”.

De tal modo, mesmo com a previsão constitucional da presunção de inocência, não há como negar que, hodiernamente, há uma nítida preocupação por parte do legislador processualista penal de modo a efetuar a execução da pena de modo a prestigiar o princípio da duração razoável do processo e da efetividade das decisões judiciais. Nesse sentido, o Código de Processo Penal brasileiro em seu Art.

283, ao estabelecer que: “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”, ou teve a intenção de só permitir a execução da pena após o trânsito em julgado sem nenhuma restrição, ou foi omissivo e parece obsoleto em relação a outros países.

3 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA EM 2016: ANÁLISE DOUTRINÁRIA QUANTO À (IN) CONSTITUCIONALIDADE, PRINCÍPIO DO COLEGIADO, COLETA DE JURISPRUDÊNCIA

É de extrema importância analisar o posicionamento da doutrina constitucional e processualista penal. Nesse sentido, faz-se oportuno mencionar o ministro Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, que abordaram como evidente que uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria ideia de dignidade humana. Se se entender como enfaticamente destacam a doutrina e jurisprudência, que o princípio da dignidade humana não permite que o ser humano se convolva em objeto da ação estatal, não há como compatibilizar semelhante ideia com a execução penal antecipada (MENDES, BRANCO, 2013; p. 526).

Entretanto, na votação do Habeas Corpus 126.292, o ministro do STF votou favorável a execução da pena após condenação em segunda instância, fundamentando seu voto, dentre outros fatores, na garantia da ordem pública, como podemos ver a seguir:

“tivéssemos nós a compreensão, por exemplo, que têm os alemães em relação à possibilidade da prisão preventiva, mesmo antes do trânsito em julgado, nós teríamos um argumento satisfatório, quer dizer, com base na garantia da ordem pública. Mas, pelo menos, o entendimento que nós temos hoje, aqui, é que se justifica a prisão, com base na garantia da ordem pública, em casos de possibilidade de repetição do delito em situações assemelhadas; em muitas situações, nós temos crimes extremamente graves, mas não se pode cogitar de sua possível repetição a justificar a prisão”. (BRASIL, 2016)

Ainda em consonância com a doutrina, mas ingressando no ramo processualista penal, doutrinadores como Renato Brasileiro de Lima, Nestor Távora

e Rosimar Rodrigues Alencar entendem como inconstitucional a possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância.

De acordo com Renato Brasileiro de Lima, esse novo entendimento contraria flagrantemente a Constituição Federal, que assegura a presunção de inocência (ou de não culpabilidade) até o trânsito em julgado de sentença condenatória (Art. 5º, LVII), assim como o Art. 283 do CPP, que só admite no curso da investigação ou no processo – é dizer, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória -, a decretação da prisão temporária ou preventiva por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Em tal sentido, destaca o doutrinador que não há margem exegética para que o Art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal seja interpretado no sentido de se concluir que o acusado é presumido inocente (ou não culpável) tão somente até a prolação de acórdão condenatório por Tribunal de 2ª instância (LIMA, 2017; p.48 e 49.).

Ainda, é nessa linha de entendimento (da inconstitucionalidade da execução da pena após condenação em 2ª instância), que estão Nestor Távora e Rosimar Rodrigues Alencar, na medida em que argumentam que admitir a execução provisória da pena em momento anterior à formação da coisa julgada, com base em argumento na eficácia do sistema e só pelo fato de ter sido confirmada a condenação por outro tribunal, esbarra no texto da Constituição e do CPP. Aliás, não foi sequer considerada a letra do artigo 283 do diploma processual penal brasileiro, referente ao texto da Lei Maior. (TÁVORA, ALENCAR, 2018.p.70)

Por outro lado, faz-se necessário mencionar posicionamento em sentido contrário, como é o da Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, que argumenta:

“a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença é plenamente compatível com a Constituição Federal nos casos em que o réu é condenado ou tem a condenação mantida em segunda instância. Percebe-se, sem muito esforço, que o legislador constitucional ateve-se a estabelecer uma proibição genérica, ao preconizar que 'ninguém será tratado como culpado' antes do trânsito em julgado da respectiva condenação; já o legislador ordinário foi além e, numa redação mais

específica e densificada, vedou a execução provisória da pena” (DODGE, 2018)

De tal modo, é possível inferir que a doutrina majoritária se posiciona pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, todavia, faz-se a ressalva que não é um assunto o qual há unanimidade entre os doutrinadores, existindo doutrina minoritária que defende a constitucionalidade da execução antecipada da pena.

3.1 DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE

Necessário abordar o princípio da colegialidade no presente trabalho, tendo em vista o viés democrático que o tal princípio pretende conceder aos processos jurídicos, uma vez que busca afastar as decisões individuais e beneficiar a coletividade nas decisões judiciais. Além disso, a colegialidade tem utilização em argumentos de decisões do STF em relação ao HC.126.292, conforme será exposto em tópico pertinente.

Para estudo contundente sobre o princípio supramencionado torna-se importante vislumbrar o princípio da colegialidade não apenas no campo do panprinciologismo (elaboração de indeterminados princípios jurídicos). De tal modo, faz-se oportuno destacar que o legislador processualista civil elaborou algumas normas no Código de Processo Civil de 2015 com o intuito de privilegiar a colegialidade das decisões judiciais, como o Art. 927 do diploma processual civil, que preza pela uniformidade das decisões, bem como o Art. 1.021, que destina recurso contra decisão do relator ao órgão colegiado. Ainda, o Art. 932 do CPC/15 comparado com Art. 557 do CPC/73, beneficia a colegialidade em detrimento da decisão monocrática por parte do relator. Assim, diante de todas as normas citadas, cumpre frisar que as regras Processo Civil podem ser aplicadas subsidiariamente ao Processo Penal.

Além do exposto, importante mencionar a previsão constitucional do princípio da colegialidade, pois o Art. 5º da CRFB estabelece em vários incisos (XXXIV, XXXV, XXXVII e LIV), estabelece direitos fundamentais de os cidadãos terem um julgamento justo. De tal modo, de acordo com Diogo Tavares, esses incisos tem relação com a colegialidade, pois: (a) XXXIV, , que já deixa clara a

possibilidade de o cidadão defender seus direitos e combater ilegalidades ou abusos de poder, ao facultar ao particular o direito de petição aos órgãos públicos; (b) XXXV, que garante a mencionada inafastabilidade da prestação jurisdicional, que não pode ocorrer nem por meio de lei; (c) XXXVII, que proíbe a instituição de juízo ou tribunal de exceção. (d) LIV, que obriga a observância do devido processo legal para que uma pessoa seja privada da sua liberdade ou de seus bens; (e) LV, que garante aos litigantes judiciais ou administrativos o contraditório e a ampla defesa, instrumentos imprescindíveis à obtenção de um julgamento justo. (TAVARES, 2011).

Em tal contexto, a colegialidade não é apenas uma regra que deve ser observado por uma questão procedimental. Trata-se, na verdade, de um princípio constitucional, no qual as decisões colegiadas, além de votadas por mais de uma pessoa, as deliberações deverão ser debatidas entre os membros aptos para decidir, considerando que no processo jurisdicional constitucional democrático há uma preferência pela decisão imparcial, a qual tem maior possibilidade de ser obtida por meio de um debate, com o intuito de mitigar as motivações ideológicas e pessoais que possam interferir na decisão judicial.

Assim, percebe-se o caráter principiológico constitucional da colegialidade, e a adoção de tal princípio no Código de Processo Civil de 2015, bem como o viés democrático de que a colegialidade visa auferir uma decisão judicial ausente de motivações ideológicas e pessoais, por meio do privilégio do debate entre julgadores, vislumbrando na colegialidade uma possibilidade de atribuir aos cidadãos um julgamento que observe seus direitos fundamentais, evitando eventuais abusos de poder por parte de um magistrado e almejando um julgamento justo.

3.2 DA COLETA DA JURISPRUDÊNCIA

Inicialmente, necessário frisar que, por razões metodológicas será feita a coleta de jurisprudência em relação a três ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo eles: Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Trata-se de uma estratégia de pesquisa em razão de tais ministros, comumente, apresentarem posicionamentos diferentes em relação à execução antecipada da pena. De tal modo, será feita uma pesquisa no endereço eletrônico da Excelsa Corte, buscando o termo “HC. 126.292” e filtrando os ministros supramencionados.

No que diz respeito às decisões monocráticas da ministra Rosa Weber, foram encontradas 52 que mencionam o Habeas Corpus 126.292, das quais todas mantiveram o entendimento da possibilidade de a execução da pena após decisão colegiada condenatória. Em tal pesquisa, torna-se nítido o entendimento da ministra pelo princípio da colegialidade, como pode ser observado no julgamento do RHC 143.951/SP, a qual ficou em evidência tal posicionamento no seguinte trecho:

“o ato apontado como coator está em conformidade com a jurisprudência hoje prevalecente neste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 17.5.2016). O princípio da colegialidade levou-me à observância dessa orientação, ressalvada minha compreensão pessoal a respeito, vencida que fiquei na oportunidade”. (BRASIL, 2017)

Mantendo a linha de raciocínio, outro argumento da muito utilizado por Rosa Weber é o de que “Não ofende o princípio da colegialidade o uso pelo relator da faculdade prevista no art. 21, § 1º, do Regimento Interno da Corte, o qual lhe confere a prerrogativa de, monocraticamente, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário a jurisprudência dominante ou a súmula do Tribunal”. De fato, dispõe o artigo 21, § 1, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil”. Necessário ressaltar que o Art. 543-B do CPC/73 corresponde ao Art. 1.036 do CPC/15.

Em relação ao conteúdo das decisões da ministra Rosa Weber, torna-se nítido que o entendimento pessoal dela é pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, uma vez que foi esse foi posicionamento dela no HC. 126. 292.

Todavia, com respaldo no princípio da colegialidade, o qual confere um viés mais democrático às decisões judiciais decidem em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade de execução da pena após decisão condenatória em segunda instância. Ao analisar as diversas menções ao princípio da colegialidade em suas decisões, não é plausível outro entendimento.

Quando se busca pela expressão HC 126.292 e filtra-se pelas decisões monocráticas do ministro Marco Aurélio, são encontradas cento e sete decisões, deferindo noventa e seis pedidos de não execução da pena após condenação em segunda instância e indeferindo onze pedidos em relação ao mesmo tema, sendo perceptível seu entendimento pela inconstitucionalidade da execução antecipada, bem como pela possibilidade de decidir contra o que foi entendimento da Suprema Corte em relação a execução antecipada da pena. No HC 160.806/RS, argumenta o ministro: “Quanto à execução provisória da sanção, não se pode potencializar o decidido, pelo Pleno, no habeas corpus nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis”.

Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar para, selada a culpa, prender, em verdadeira execução da sanção”. Assim, torna-se nítido que o ministro entende como possível contrariar o entendimento da execução da pena após decisão colegiada condenatória e aplicar o antigo posicionamento da Excelsa Corte, interpretando estritamente o termo “trânsito em julgado”.

De tal modo, decide o ministro como se não estivesse vinculado ao entendimento da Suprema Corte quanto ao momento de início de execução da pena, de modo que defere a esmagadora maioria dos Habeas Corpus que pleiteiam a liberdade após decisão condenatória de órgão colegiado, como é o caso do HC. 163.830/SP, em que foi decidido:

“A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão. O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia

fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do aludido Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo relator, ministro Teori Zavascki – agravo em recurso extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do habeas corpus nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecido a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado habeas corpus –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República. (...)

3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento do mérito desta impetração, a execução provisória do título condenatório. (BRASIL, 2016)

Assim decide o ministro Marco Aurélio, buscando eventual ilegalidade para o deferimento do Habeas Corpus, analisando caso a caso. Ao contrário da ministra Rosa Weber, não vê no princípio da colegialidade e obstáculo para decidir em discordância com o que o entendimento do HC. 126.292, o qual firmou o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

Por fim, em relação ao ministro Edson Fachin foram encontradas 15 decisões monocráticas em relação Habeas Corpus 126.292, nas quais todas foram decididas em virtude da execução da pena. Dentre tais decisões, encontra-se a Reclamação 30126/PR, a qual teve grande repercussão midiática em virtude ser o reclamante o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. No caso em questão foi negado seguimento a reclamação, sendo argumentado pelo ministro em relação à execução da pena após decisão condenatória colegiada:

“O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. (...) 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível”. (BRASIL, 2018)

De tal modo, é o suficiente para perceber o entendimento do ministro pela execução antecipada da pena após decisão condenatória em segunda instância, uma vez que Fachin não vê em tal atitude afronta ao Art. 5º, LVII (que aborda a presunção de inocência), bem como mencionou no tópico seis da decisão supramencionada a constitucionalidade do Art. 283 do Código de Processo Penal, que também aborda o termo “trânsito em julgado”, como pode ser visto: “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”.

Assim, não restam dúvidas que o ministro não vislumbra possibilidade de interpretação do termo trânsito em julgado no processo penal somente após encerrar o processo, mas de acordo com o Habeas Corpus 126.292, ou seja, após condenação em segunda instância.

3. ANÁLISE DOS JULGAMENTOS DOS MINISTROS ROSA WEBER, FACHIN E MARCO AURÉLIO

Diante dos dados expostos no tópico anterior, torna-se evidente que a ministra Rosa Weber tem como opinião pessoal a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena após decisão condenatória por órgão colegiado, todavia, privilegiando o princípio da colegialidade fundamente suas decisões monocráticas no Habeas Corpus 126.292, o qual possibilitou a execução antecipada. Assim, em virtude do que foi exposto quanto à colegialidade, é um modo de decisão voltado para o processo judicial democrático, afastando-se de decisão que podem ser tomadas por convicções pessoais e posicionamentos ideológicos. .

Por outro lado, é nítida não observância da colegialidade por parte do ministro Marco Aurélio. Com a devida vênia, os dados mostram um enfretamento à colegialidade, na medida em que o ministro decide a maioria dos Habeas Corpus referentes à execução antecipada da pena impossibilitando-a, mesmo com a decisão do STF no HC. 126.292 permitindo a execução da pena após condenação por órgão colegiado. Não se trata de adentrar no mérito da constitucionalidade ou não do tema, pois no presente trabalho foi mencionado que a doutrina majoritária

entende pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena. Na verdade, devido ao princípio da colegialidade, parecem antidemocráticas as decisões do ministro, pois contrariando o que foi decidido pelo Tribunal o qual ele faz parte, permite pensamentos de que suas decisões estão sendo tomadas com viés ideológico e motivações pessoais.

Por fim, o posicionamento do ministro Edson Fachin, embora esteja em discordância com a doutrina majoritária quanto à constitucionalidade da execução antecipada da pena, tem viés mais democrático na medida em que decide conforme o HC.126.292, possibilitando a execução antecipada da pena após decisão condenatória em segunda instância. Por conseguinte, está respeitando o supramencionado princípio da colegialidade e como consequência suas decisões tem caráter democrático, pois respeita a deliberação a qual o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela possibilidade da execução antecipada da pena após decisão condenatória de órgão colegiado.

5. CAUSAS DA MOROSIDADE JUDICIAL

Necessário frisar que o princípio constitucional da celeridade processual, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 de modo a estar presente no Art. 5º, LXXXVIII da CRFB/88 tem uma relação direta com o princípio da efetividade das decisões judicial, pois uma prestação jurisdicional exaustivamente demorada e protelatória é um obstáculo para que a decisão produza efeitos em tempo razoável.

Uma vez explicada à relação entre os dois princípios, faz-se conveniente pontuar alguns dados relativos ao número de processos judiciais no Brasil, para mensurarmos a problemática do elevado número de processos no Poder Judiciário. De acordo com números do CNJ divulgados em 2017 referentes ao ano de 2016, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 13,1 milhões, ou seja, 16,4% estavam suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente. (CNJ, 2017).

Em tal sentido, cerca de um em cada 2,62 brasileiros tem um processo judicial tramitando. Nessa perspectiva, o elevado número de processos ocasiona que o número de magistrados a cada 100.000 habitantes seja de 8,2, enquanto nos países europeus a média é de 17,4 juízes para 100 mil habitantes. (BODAS, 2017). Nesse sentido, conclui-se que a falta de juízes é um motivo que ocasiona a lentidão processual, tendo em vista que o índice de produção por magistrado 2016, em consonância com dados do CNJ, foi de 1.749 processos, número consideravelmente mais elevado que a média anual de 959 processos dos juízes italianos, 689 dos espanhóis e 397 dos portugueses em 2014, a título de exemplo.

Ainda, o comportamento da sociedade é um dos fatores que contribui para a morosidade do judiciário. No direito chinês, por exemplo, conforme ilustra Sílvia de Salvo Venosa, antes de se chegar a um processo judicial, tentam-se todas as formas de conciliação, pois existem muitos grupos sociais. Esses são os pensamentos tradicionais chineses, de acordo com a doutrina de Confúcio, tão distantes de nosso entendimento ocidental. (VENOSA, 2012. p. 81 e 82).

Por fim, cumpre mencionar que o presente artigo não crê que o número de recursos seja fator determinante para a morosidade do Poder Judiciário. Na verdade, a litigância de má-fé e o uso de recursos meramente protelatórios é que contribui para a lentidão da marcha processual, conforme cita o Diretor do Departamento de Direito Processual Penal do IAMG - Instituto dos Advogados de Minas Gerais e professor titular da Faculdade de Direito da UFMG, José Barcelos de Souza, “Não há recursos demais, mas, ao contrário, uma séria limitação em se tratando de matéria de fato, ou de prova, tanto no cível como na área penal. Com efeito, se um tribunal de segundo grau decidir que um réu é ou não autor de um fato delituoso, assim ficará sendo, certo ou errado” (SOUZA, 2017).

5.1 MEDIDAS PARA ASSEGURAR A CELERIDADE PROCESSUAL

No que diz respeito à celeridade e efetividade das decisões judiciais no processo penal, a jurisprudência não estabelece prazos precisos, sendo a duração razoável do processo auferida em consonância com a complexidade do caso, número de réus, dentro de outros fatores diante do caso concreto.

Assim, o tema de celeridade é extremamente complexo, envolve o princípio da dignidade da pessoa humana, a qual é possível entender que ninguém deva ser submetido a longos entraves judiciais. Ademais, não há método fácil para resolver um problema complexo, não sendo concebível uma espécie de “jurisdição relâmpago” a qual direitos fundamentais seriam violados.

Ainda, faz-se oportuno mencionar que a celeridade processual está relacionada com o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, conforme Art. 37, Caput, CRFB/88. Assim, de acordo com Hely Lopes Meirelles, o princípio da eficiência se caracteriza como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento” (MEIRELLES, 2015).

De tal modo, uma medida que parece ser o destino do mundo jurídico processual e que pode contribuir para a celeridade no processo penal é a adoção do Processo Judicial Eletrônico para todos os processos penais. Em consonância com dados da Fundação Getúlio Vargas, enquanto os processos físicos mostram uma média de 144,19 dias no tempo cartorial, os processos judiciais eletrônicos apresentam uma média de 97,36 dias, o que indica redução de 48% do tempo no trâmite pelo PJe. Com a modernização dos processos judiciais, esse parece ser um caminho necessário e natural para os processos penais.

Outro campo que nos permite pensar na celeridade processual advém da análise econômica do direito, por meio da qual as decisões do Poder Judiciário deveriam ser pautadas na lógica pragmática dos princípios econômicos, orientando-se pela análise do custo e benefício em prol da maximização da riqueza.

De tal modo, faz-se possível pensar em uma diminuição de tipos penais com o intuito de contribuir para a celeridade processual. Bom exemplo de economia processual que poderia ser adotado seria a não criminalização da maconha, permitindo o uso e comércio. De acordo com dados da Câmara dos Deputados, “30% do total de pessoas presas devido ao tráfico de drogas, ou 45.553 presos, estejam relacionadas ao tráfico de maconha. O percentual foi fixado com base nas evidências e nas hipóteses supramencionadas acerca da quantidade de pessoas presas, exclusivamente, em razão do tráfico de maconha”. De tal modo, o estudo também destaca que “há que se considerar também o fenômeno do jovem usuário

que se transforma em pequeno traficante, ingressando no mundo do crime, em geral com o tráfico exclusivo de maconha. Com a legalização, esses jovens não mais seriam presos, o que representaria uma economia para o sistema prisional brasileiro”. (NÓBREGA; GARRIDO, 2016)

Assim, prezando pela economia processual penal, o magistrado leva um elevado tempo ao julgar casos relativos à maconha. Com a legalização, o Judiciário reduziria sua demanda significativamente e haveria maior chance de ocorrer à celeridade processual nos demais processos. É a análise econômica do direito mencionada no penúltimo parágrafo.

Outra medida de que contribuirá para a celeridade processual foi decidida no dia 03 de maio de 2018, quando, por meio da Ação Penal 937, o STF limitou o foro por prerrogativa de função aos crimes cometidos no exercício do cargo e relacionados ao cargo, conforme pode ser visto na íntegra da decisão:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. (...) com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687”. (BRASIL, 2018).

De tal modo, a Suprema Corte preza pela celeridade processual na medida em que diminui as hipóteses de julgamentos em Cortes Superiores. Assim, com menos demanda privilegia-se a celeridade quanto a esses tribunais.

Além do exposto, outra medida que merece ser destacada devido a sua relevância para a duração razoável do processo, é a hipótese facultada ao magistrado de separação dos processos quando houver demasiado número de acusados, com o intuito de não prolongar a prisão preventiva, na ocasião de infrações efetuadas em circunstância de tempo ou de lugar diferente, nos moldes Art. 80 do Código de Processo Penal. Em relação ao tema a Súmula 704 do STF disciplina que: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido

processo legal, a atração, por continência ou conexão, do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”. Todavia, faz-se necessário destacar que a jurisprudência da Suprema Corte estabelece que a eventual separação deva ser submetida à apreciação de o magistrado relativa a critérios de conveniência e oportunidade.

Assim, devido ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, bem como o direito fundamental a duração razoável, torna-se conveniente pensar que a separação processual quando um dos autores do crime tem foro privilegiado é um mecanismo que deve ser usado para assegurar a celeridade processual. Ora, imaginemos um delito de oito autores no qual somente dois tem foro por prerrogativa de função, não parece razoável que o processo tenha trâmite mais lento para sete autores em virtude de dois terem o foro supramencionado.

Por fim, uma alternativa para efetuar a celeridade processual que parece extremamente plausível diante do avanço da tecnologia é a adoção de julgamento online de turmas virtuais, como já acontece em algumas comarcas de Goiás. De tal modo, recursos interpostos são apreciados por meio de uma plataforma virtual, sem a necessidade de transporte físico por parte dos magistrados. Trata-se de uma ideia moderna, a qual além de assegurar a celeridade processual, também é útil para a economia processual, pois em consonância com a ministra Nancy Andrighi, “resulta em uma economia considerável em diárias e custos de transporte”. (ANDRIGHI, 2016).

De tal modo, não se pode usar o argumento de que tal medida não pode ser adotada por falta de recursos, pois o gasto com a implantação da plataforma virtual implica na redução de gasto com hospedagem e deslocamento de magistrados.

RESULTADOS

Diante do exposto, em razão de os argumentos e dados mencionados, conclui-se que há entendimentos e decisões opostas nas decisões de ministros do STF quanto à execução antecipada da pena e a presunção de inocência, no qual se faz importante mencionar as decisões da ministra Rosa Weber, que mesmo com entendimento pessoal contrário a execução da pena destaca o princípio da colegialidade nas suas decisões. Além disso, constata-se que a demanda judicial é

de elevado número no Brasil, sendo necessária a adoção de medidas modernas e racionais para assegurar o direito fundamental à duração razoável do processo, tais como: aumento do número de processos virtuais; análise econômica do direito, eliminando tipos penais com menor potencial ofensivo que ocupam considerável parte da dos processos penais; aplicação ao foro por prerrogativa de função somente quando o autor do delito estiver no exercício do cargo, conforme decidido na Ação Penal 937; separação processual nos moldes do Art. 80 do CPP visando à celeridade processual; criação de plataformas virtuais de julgamentos.

Ainda, em relação à presunção de inocência, verifica-se que a doutrina majoritária entende pela inconstitucionalidade da execução antecipada da pena após decisão condenatória em segunda instância, entendendo que não há margem hermenêutica para tal interpretação em virtude do Art 5º, LVII, CRFB/88. Ademais, constata-se que a maioria dos países em que foi abordado o direito comparado, não há necessidade de três condenações para a execução da pena, exceto na Alemanha, país que se assemelha a sistemática recursal penal brasileira.

CONCLUSÕES

Em razão dos argumentos, jurisprudência, doutrina e legislação apontada no presente trabalho, entende-se que a colegialidade deve ser respeitada para conciliar a execução antecipada da pena, no sentido de o que foi decidido no Habeas Corpus 126.292 deve ser mantido, em razão de um processo judicial democrático, não sendo razoável um ministro decidir isoladamente contra a execução antecipada da pena após condenação em segunda instância, pois a colegialidade visa atribuir viés democrático as decisões judiciais, por meio de debate entre julgadores, evitando decisões por motivações pessoais e ideológicas. De tal modo, constata-se, com a devida vênia, que o Ministro Marco Aurélio não atendeu o princípio da colegialidade em suas decisões relativas ao início da execução da pena. Por mais que a doutrina majoritária entenda pela inconstitucionalidade de a execução antecipada da pena após condenação em segunda instância, a colegialidade não permite decisões que afrontam o entendimento majoritário do tribunal o qual o magistrado faz parte.

Por tal razão deve o ordenamento pátrio, enquanto o STF tiver o entendimento da execução antecipada da pena, proceder de modo a executar a

pena após condenação em segunda instância. Ainda que a constitucionalidade de tal medida seja questionada pela doutrina majoritária em razão da presunção de inocência, somente após mudança de entendimento da Excelsa Corte seria razoável um ministro decidir contra o atual posicionamento do STF quanto ao tema.

Por fim, conclui-se que há uma elevada demanda judiciária e, em virtude disso, o direito fundamental a uma duração razoável do processo só será assegurado, de fato, com a adoção de mecanismos alternativos, conforme frisado em tópico anterior. Assim, seria possível a garantir a duração razoável do processo sem a mitigação da presunção de inocência advinda do HC 126.292.

REFERÊNCIAS

ANDRIGY, NANCY. **Revista Consultor Jurídico**. Comarca em Goiás inaugura julgamento online das turmas recursais. .Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-17/comarca-goias-inaugura-julgamento-online-turmas-recursais>> Acesso em: 3 nov 2018.

ASSEMBLEIA CONSTITUINTE, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>> Acesso em: 29. Jul. 2018.

BODAS, Alvaro, 2017. **Por que a Justiça brasileira é lenta?** Disponível em <<https://exame.abril.com.br/brasil/por-que-a-justica-brasileira-e-lenta/>> Acesso em: 02 nov 2018

CANÁRIO, Pedro. **Citada como exemplo, alemanha espera trânsito em julgado para prender**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-out-05/citada-exemplo-alemanha-prende-transito-julgado>> Acesso em: 03. Ago. 2018.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 02 set 2018.

CNJ, 2017. **Justiça em números**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/9d7f990a5ea5e55f6d32e64c96f0645d.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2018.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso
 em: 23. Ago. 2018).

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, 2005. Disponível em:
 <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>
 > Acesso em: 04. Ago. 2018

CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Disponível em
 <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>> Acesso em: 11. Ago. 2018

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo; **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 9ªed. 2014. Editora Atlas; São Paulo; p.38 e p.130.

DODGE, Raquel. **PGR reitera defesa da execução de pena após condenação em segunda instância.** Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/xxxxxxx>>
 Acesso em: 13. Out. 2018.

FACHIN, Edson, 2018. **Reclamação 30126/PR.** Disponível em
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5417467>. Acesso em: 04.
 Ago. 2018

JOSÉ AFONSO DA SILVA: **Limite para presunção de inocência é o trânsito em julgado.** Disponível em <<https://www.jota.info/docs/jose-afonso-da-silva-execucao-provisoria-02042018>> Acesso em 09. Out. 2018.

LEI DE EXECUÇÃO PENAL, 1981, Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em 23. Ago. 2018

LIMA, Renato. Manual de Processo Penal. 5ª ed. Salvador: Juspoivm, 2017, p. 48 e 49

MACEDO, Fausto. **PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS**. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-codigo-de-processo-penal-portugues/>> Acesso em: 04. Ago. 2018

MEIRELLES, Hely Lopes *et al.* **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ªed São Paulo. Malheiros .p.105

MELLO, MARCO, 2018. **HC. 163.380/SP**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28HC+126%2E292%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/hm49f3l>> Acesso em: 4. Ago. 2018.

MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Ed. Editora Saraiva, 2016, São Paulo.

MENDES, 2016. **HC. 126.292**. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> Acesso em: 04. Ago. 2018.

NÓBREGA, Adriano; GARRIDO, Pedro, 2016. **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema10/2016_4682_impacto-economico-da-legalizacao-da-cannabis-no-brasil_luciana-adriano-e-pedro-garrido> Acesso em: 04 nov 2018.

SOUZA. José. **Morosidade da justiça e recursos**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34661,31047-Morosidade+da+justica+e+recursos>> Acesso em: 02 nov 2018).

STF, 2017. **Ação Penal 937**. Disponível em <
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4776682>> Acesso em: 05 nov
 2018.

STF, 2017. **RHC 146.302** . Disponível em <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28HC+143%2E951%2FSP%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y7h4fskx>> Acesso em: 02. Set. 2018

STF. **HC 84.078**. Disponível em
 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>>.
 Acesso em: 02. Set. 2018.

STJ. **Súmulas do superior tribunal de justiça**, 2018. Disponível em:
 <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 23. Ago. 2018.)

VIANA, Ana. **Execução provisória da pena privativa de liberdade e o princípio da presunção de inocência: análise sobre a aplicabilidade do instituto no brasil a partir da evolução do entendimento do STF**. Disponível
 em:<<https://jus.com.br/artigos/48092/execucao-provisoria-da-pena-privativa-de-liberdade-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-analise-sobre-a-aplicabilidade-do-instituto-no-brasil-a-partir-da-evolucao-do-entendimento-do-stf>> Acesso em 12
 ago 2018.

TAVARES, Diogo. **Princípio da colegialidade: fundamento constitucional e necessidade de sua observância nos processos judiciais e administrativos – legitimidade/ilegitimidade de exceções** Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20390/15098>>. Acesso em: 05. Out. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 12^a ed. Salvador; Juspodivm, 2017, p.70.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil. Parte Geral** 13^a ed. São Paulo. Atlas, 2013. p.81 e 82.