

**O Impacto no Sistema Prisional Brasileiro da Mudança de Entendimento do Supremo
Tribunal Federal sobre Execução da Pena antes do Trânsito em Julgado no**

HC 126.292/SP

- Um estudo empírico quantitativo

Ivar A. Hartmann¹

Clara Iglesias Keller²

Guilherme Vasconcelos³

José Luiz Nunes⁴

Leticia Carneiro⁵

Luciano Chaves⁶

Matheus Barreto⁷

Daniel Chada⁸

Felipe Araújo⁹

Fernando Teixeira¹⁰

¹ Professor da FGV Direito Rio. Coordenador do projeto Supremo em Números. Doutorando em Direito Público (UERJ), Mestre em Direito Público (PUCRS) e LL.M. (Harvard).

² Pesquisadora do projeto Supremo em Números. Doutoranda em Direito Público (UERJ), Mestre em Direito Público (UERJ), LL.M. (LSE).

³ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Mestrando em Direito (UFRJ), LL.M. candidate (UoT - Austin)

⁴ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Graduando da FGV Direito Rio.

⁵ Pesquisadora do projeto Supremo em Números. Graduanda da FGV Direito Rio.

⁶ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Graduando da FGV Direito Rio.

⁷ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Graduando da FGV Direito Rio.

⁸ Engenheiro-líder do projeto Supremo em Números. Doutorando em Inteligência Artificial (EBAPE), Mestre (EBAPE).

⁹ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Bacharel em Análise de Sistemas.

¹⁰ Pesquisador do projeto Supremo em Números. Mestrando em Ciência da Computação (PUCRJ).

I. INTRODUÇÃO

Em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu pela constitucionalidade da execução provisória de acórdão penal condenatório em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC 126.292/SP¹¹). Tal decisão consignou uma nova interpretação do Tribunal sobre o alcance do princípio da presunção de inocência, já que, até então, vinha sendo aplicado o entendimento de que este se mostrava incompatível com a execução da sentença enquanto não fosse definitiva (HC 84.078/MG). Assim, as penas de prisão que, até então, só poderiam ser aplicadas após o trânsito em julgado da condenação, passaram a ser passíveis de execução imediatamente após a decisão em segunda instância.

A decisão levanta debates de naturezas diversas. Por se tratar de garantia constitucional consubstanciada art. 5º, LVII, de imediato se instaura a discussão jurídica acerca do alcance da presunção de inocência.

Inevitavelmente, também entram em pauta questões de natureza política sobre o papel do direito penal e da criminologia na sociedade, a administração do sistema prisional e o sentido em que deve caminhar a política de segurança pública mais eficaz e adequada para uma comunidade (seja ela mais abolicionista ou punitiva).

Além dos debates teóricos, a decisão de que se trata produz efeitos práticos cuja mensuração é relevante para a apuração de seus resultados concretos. Isto porque ela impacta, principalmente, um número de réus em processos penais correntes que se encontram em sede de apelação, e que passam, imediata e concomitantemente, a serem passíveis de encarceramento. Ainda, sendo imediata a possibilidade de execução da pena de prisão destes indivíduos (antes adstrita à materialização da coisa julgada), verifica-se também um potencial impacto desta decisão nas capacidades físicas e institucionais do sistema carcerário brasileiro.

¹¹ EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (Supremo Tribunal Federal, Plenário, HC 126.292/SP, DJ 17/05/2016)

Considerando a relevância dos debates suscitados, o presente estudo tem por objetivo a quantificação dos impactos práticos da decisão do STF no HC 126.292/SP, a partir do levantamento de dados que permitam uma estimativa aproximada de quantos réus respondem por processos penais em tribunais superiores e, por conseguinte, se tornam passíveis de encarceramento imediato. A proposta adotada consiste em investigação empírica, por meio de levantamento de informações sobre a situação atual de todos os réus que respondem a processos em tribunais superiores, a partir de uma metodologia quantitativa amostral. Para tanto, a próxima seção do trabalho tratará do conteúdo da decisão em análise; a metodologia adotada para levantamento dos dados é detalhada na seção III, e os resultados quantitativos são descritos na seção IV, seguidos das conclusões.

II. A DECISÃO DO HABEAS CORPUS 126.292/SP

A decisão do STF no HC 126.292/SP permite a execução provisória da pena imediatamente após decisão em segunda instância, o que altera a posição anterior da própria Corte. Assim, o Tribunal passou a sustentar a visão de que o princípio da presunção da inocência pode ser relativizado, não devendo se inibir o cumprimento de pena após a confirmação da sentença penal condenatória em segunda instância.

Note-se que não é a primeira vez que o STF decide desta forma. O mesmo entendimento predominou em sua jurisprudência, entre o início da década de 1990¹² e dos anos 2000, conforme se verifica dos acórdãos HC 71.723/SP¹³, HC 79.814/SP¹⁴ e HC 80.174/SP¹⁵. No mesmo sentido foi formalizada a orientação das Súmulas 716 e 717,

¹² HC 68.726/RJ

¹³ EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A TRÊS ANOS DE CUMPRIMENTO DA PENA EM LIBERDADE, POR INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO OU ESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, ENQUANTO OCORRE A DECISÃO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a inexistência de estabelecimento adequado ao regime aberto não autoriza a aplicação da prisão domiciliar. Prevalência do interesse público na efetivação da sanção penal, em detrimento do interesse individual do condenado. Entendimento por igual assentado nesta Corte de que os recursos extraordinário e especial, por não estarem revestidos de efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Habeas corpus indeferido. (Superior Tribunal Federal, Primeira Turma, HC 71.723/SP, DJ 16/06/1995)

¹⁴ EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. O RE não tem efeito suspensivo. Não susta a execução da decisão condenatória. Homicídio duplamente qualificado, crime tipificado na L. 8.072/90 - crimes hediondos. O regime para cumprimento da pena integralmente fechado é incompatível com a liberdade provisória. Habeas conhecido e indeferido. (Superior Tribunal Federal, Segunda Turma, HC 79.814/SP, DJ 13/10/2000)

¹⁵ EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. PRATICADO PRO PACIENTE QUE CUMPRIA PENA PELO MESMO DELITO EM REGIME SEMI-ABERTO. RECEBIMENTO DA

aprovadas em sessão plenária realizada em 24/9/2003. Apesar de não tratarem especificamente da execução da sentença penal condenatória, ambos os enunciados pressupõem esta possibilidade. A saber:

Súmula nº 716: 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.

Súmula nº 717: 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.

APELAÇÃO CONDICIONADO AO RECOLHIMENTO À PRISÃO. PRETENSÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPUGNAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO EXPEDIDO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. 1. A prisão do réu é mero efeito da sentença condenatória recorrível - salvo se for prestada fiança, quando cabível (CPP, artigo 393, I) - e a apelação não tem efeito suspensivo (CPP, artigo 597, primeira parte). 2. Para ser admitida a apelação, a regra é que o condenado seja recolhido à prisão e a exceção é que recorra em liberdade, o que só pode ocorrer em três hipóteses: a) que preste fiança, quando for o caso; b) que seja ao mesmo tempo primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória; ou c) que tenha sido condenado por crime de que se livre solto (CPP, artigo 594). 3. A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não-culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedente: HC nº 72.610-MG, Min. CELSO DE MELLO, in DJU de 06.09.96, pág. 31.850. 4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido. (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, HC 80.174/SP, DJ 12/04/2002)

Foi no HC 84.078/MG¹⁶, decidido em 05/02/2009, que a presunção de inocência, ao lado do direito à ampla defesa, foram interpretados como impeditivos da execução provisória da pena. Conforme consignado pelo Ministro Relator Eros Grau então,

“A ampla defesa não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito do acusado de elidir essa pretensão.”

¹⁶EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode a visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimentalismo que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente”. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimento de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação da pena, sem mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida. (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, HC 84.078/SP, DJe-035 DIVULG 25-02-2010)

(...)

“A execução da sentença antes de transitada em julgado é incompatível com o texto do art. 5º, inciso LVII da Constituição do Brasil. Colho, em voto de S. Excia. no julgamento do HC 69.964 a seguinte assertiva do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE: “... quando se trata de prisão que tenha por título sentença condenatória recorrível, de duas, uma: ou se trata de prisão cautelar (...) E antecipação de execução de pena, de um lado, com a regra constitucional de que ninguém será considerado culpado antes que transite em julgado a condenação(...)”

Assim, a decisão no âmbito do HC 126.292/SP promove mais uma mudança de entendimento da Corte, desta vez voltando à interpretação no sentido de que não é necessário o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para realização do princípio da presunção de inocência.

Em seu voto, o Ministro Relator Teori Zavascki entende que a execução provisória da pena deve ser considerada à luz não apenas da interpretação da abrangência dos efeitos legais do princípio da presunção da inocência, mas também em relação ao necessário equilíbrio deste com a efetividade da função jurisdicional penal na pacificação dos conflitos e na estabilidade da sociedade. Mora na análise da matéria probatória o ponto determinante de seu entendimento sobre a interpretação correta da presunção de inocência.

Citando precedente de relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Relator parte do pressuposto de que “o domínio mais expressivo da incidência do princípio da não-culpabilidade é a disciplina jurídica da prova”. Desta forma, antes de prolatada a sentença em primeiro grau, haveria de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica. Garantido o ônus da prova da incriminação, a eventual condenação em primeiro grau representaria um juízo de culpabilidade, e assim, superaria, para o sentenciante de primeiro grau, a presunção de inocência. Por sua vez, o juízo de apelação seria aquele em que fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas, concretizando-se o reexame da decisão judicial em sua inteireza e assegurado o direito de acesso ao mesmo, em liberdade.

A partir daí, entende o Ministro que os recursos extraordinários não configurariam desdobramento do duplo grau de jurisdição, dado que não são dotados de ampla devolutividade e que não se realiza, em seu âmbito, debate sobre a matéria fático probatória.

E por este motivo, a presunção de inocência não produziria o efeito de impedir a execução da sentença, já que com o julgamento da segunda instância, ocorreria “espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa”.

Em resumo, o Ministro Relator Teori Zavascki adota o entendimento de que a presunção de inocência não justificaria a impossibilidade de execução da pena após o juízo de segunda instância, uma vez que: (i) seu domínio mais expressivo é o da matéria de fato e provas apresentadas, e (ii) seria nesse nível da função jurisdicional que ficaria definitivamente exaurido o juízo sobre essas matérias.

Tal decisão pode ser considerada controversa, na medida em que diminui diretamente o escopo de abrangência de um princípio constitucional garantista, basilar do processo penal. Por um lado, é possível verificar argumentos preocupados com a efetividade da justiça criminal e com os riscos da impunidade - econômica e socialmente seletiva - decorrente da espera pelo trânsito em julgado para execução. Devendo a pena de prisão aguardar o exaurimento de todas as instâncias para ser executada, aqueles réus com condições financeiras que os permitissem financiar longos e arrastados processos judiciais teriam a prerrogativa de aguardar anos em liberdade pela punição cabível pelos crimes que cometeram. Em alguns casos, tal espera pode acarretar até na prescrição da pretensão punitiva, como já aconteceu no passado. No mesmo sentido, réus com baixo poder aquisitivo estariam mais submissos à prisão diante da ausência de recursos para financiar advogados e recursos judiciais em série.

Por outro lado, a decisão é criticada pelo seu potencial de encarcerar indivíduos inocentes, prejudicando também a garantia constitucional de ampla defesa e, para alguns, em amplo contrassenso à interpretação literal do art. 5º, LVII, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Para Thiago BOTTINO¹⁷, por exemplo, a decisão traz dois grandes problemas de ordem político-normativa. O primeiro deles seria uma possível insegurança jurídica, uma vez que a nova decisão muda diametralmente o entendimento jurisprudencial anterior e pode ser considerada uma mudança decorrente apenas da renovação do quadro de ministros da Corte. Além disso, o autor questiona a legitimidade do STF para, por meio de interpretação

¹⁷ “Os problemas da decisão do STF sobre execução provisória da pena”, disponível em <http://jota.uol.com.br/os-problemas-da-decisao-do-stf-sobre-execucao-provisoria-da-pena>. Acesso: 26/04/2016.

constitucional, redefinir uma garantia constitucional que o próprio poder constituinte derivado não poderia abolir, tendo em vista sua condição de cláusula pétrea decorrente do disposto no artigo 60, §4º da Constituição.

Por sua vez, Lênio STRECK¹⁸ entende que o STF teria reescrito a Constituição em relação à garantia fundamental do princípio da presunção de inocência. O autor observa, ainda, que a decisão do Ministro Teori Zavascki foi oposta a outra decisão do próprio quando no STJ, acerca da obrigatoriedade de explicitação no voto de qualquer decisão que declare a inconstitucionalidade de dispositivos normativos. No caso em tela, não houve no voto do Relator qualquer menção explícita ao art. 283 do Código de Processo Penal¹⁹. Assim, ainda que a interpretação dada pela decisão do STF fosse possível, permaneceria vedado o cumprimento provisório da pena, visto que não houve declaração de inconstitucionalidade desta norma.

Dias após a decisão, Oscar Vilhena VIEIRA²⁰, concedeu entrevista à Folha de São Paulo posicionando-se a favor da decisão. Segundo o Professor, o STF teria seguido uma tendência internacional, que seria a garantia de presunção de inocência em dupla jurisdição, destacando, ainda, o fato de que durante a década de 90 o STF possuía o mesmo entendimento ora expressado. Contudo, ressalta que a instância ideal para promoção desta mudança seria mas via emenda constitucional, e não interpretação da Corte.

Oferecendo uma perspectiva fundada na ideia de mutação constitucional, José Ribas VIEIRA e Ranieri Lima RESENDE²¹ apontam que a atividade dos tribunais, de fato, também é capaz de provocar uma mudança na interpretação das leis e do texto constitucional suficiente a configurar uma mutação (além, naturalmente, da atividade do legislador e das instâncias administrativas). Apontam, no entanto, que a decisão em questão representa um

¹⁸ “Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional”, disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em 14/07/2016.

¹⁹ “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.”

²⁰ “Decisão do STF sobre prisões não viola a democracia, afirma pesquisador”, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/02/1740916-decisao-do-supremo-nao-viola-a-democracia-afirma-pesquisador.shtml>. Acesso em 14/07/2016.

²¹ “Execução Provisória – Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?”, disponível em <http://jota.uol.com.br/execucao-provisoria-da-pena-confirmada-pela-segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos>. Acesso em 10/07/2016.

“retrocesso perpetrado às liberdades fundamentais individuais”, e que se mostra incompatível com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos.

Atualmente, a matéria é objeto das Ações Diretas de Constitucionalidade - ADC 43 e 44, impetradas, respectivamente, pelo Partido Ecológico Nacional - PEN e pela Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio. Ambas as ações pleiteiam o reconhecimento da legitimidade constitucional da redação do artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) supra descrita. Para as entidades, a norma visa condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Independente do resultado do julgamento das ADCs, já vigora o entendimento adotado pelo STF no HC 126.292/SP, que tem o potencial de gerar consequências práticas relevantes, tanto para o número de réus condenados em segunda instância individualmente, quanto para o sistema carcerário brasileiro em nível institucional. No entanto, apenas o estudo empírico pode determinar qual exatamente é esta relevância. Quantos indivíduos seriam imediatamente afetados pela decisão? Qual seria o ônus quantitativo imediato para o sistema prisional brasileiro?

São essas as indagações que o presente estudo pretende responder, a partir da metodologia de aferição abaixo descrita.

III. METODOLOGIA

A fim de apurar o impacto concreto da decisão do STF, foi adotada a metodologia de pesquisa empírica com técnicas quantitativas. Os dados foram levantados a partir da base de dados do projeto Supremo em Números²².

A possibilidade de pesquisa empírica com base em grandes *datasets* tem permitido aos juristas analisar de maneira mais minuciosa as decisões judiciais, o que permite gerar inferências de maior confiabilidade. Nesse contexto, a disponibilidade de equipamento computacional, software e suporte técnico vem desempenhando um papel-chave na

²² O Supremo em Números é um projeto de pesquisa do Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), do Rio de Janeiro. O projeto realiza macroanálises de todos os processos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça desde 1988.

viabilização de estudos empíricos pelos pesquisadores do Direito nos Estados Unidos, por exemplo.

A mesma situação prevalece no Brasil, onde faculdades de Direito começam a se adaptar a essa realidade, tornando o acesso a tal instrumental um elemento ainda mais importante de propostas de pesquisa. Os dados que subsidiam o presente estudo, bem como a diversificada produção do projeto Supremo em Números, são possíveis somente em razão do uso de ferramental tecnológico potente.

Para os fins deste trabalho, foram utilizados dois bancos de dados referentes a população de processos do STF e do STJ. Ambas as bases possuem metadados dos processos, tais como a matéria de direito, o juízo de origem e o estado de procedência, dentre outros. Além disso, existem informações sobre os andamentos dos processos como, por exemplo, resultados de decisões tomadas durante os processos, datas de distribuição dos processos, datas de conclusão ao relator do processo, trânsito em julgado e similares.

Com o propósito de realizar a análise sobre o impacto da decisão do HC 126.292/SP, foi selecionada uma amostra de 5%, selecionada de forma aleatória de uma população determinada de processos de ambas as bases.

Tal população foi composta por processos potencialmente submetidos às consequências que a decisão em comento pode gerar, ou seja, processos que (i) já possuíam decisões em segunda instância, (ii) se encontravam tanto no STJ, quanto no STF, para apreciação de recursos especiais, extraordinários e respectivos agravos, entre 2014 e 2015 e (iii) cujos assuntos fossem de direito penal ou processual penal.

A fim de chegarmos ao número total de processos no banco de dados de ambas as cortes que versassem sobre matéria penal, conduzimos uma pesquisa fazendo uso das capacidades aprimoradas de consulta e filtragem dos bancos de dados relacionais através da linguagem SQL. Isto com o objetivo de descobrir o número de processos que contivessem cada categoria de assunto dentro de direito penal, conforme a classificação oficial dos próprios bancos de dados do STF e do STJ. A base de dados utilizada reúne informações em formato tabular, composto por colunas com variáveis que podem ser filtradas por meio de *queries* (formas de consulta a uma base de dados). A partir desta busca, é possível identificar somente a quantidade de dados necessários para a pesquisa em questão – especificamente, a

quantidade de processos disponíveis na base, segundo a categorização relacionada às matérias penais.

Foram selecionados todos os recursos especiais e extraordinários no STJ e STF, bem como seus respectivos agravos²³, cujo matéria havia sido classificada pelo próprio tribunal como de direito penal e a autuação ocorreu entre o início de 2014 e o final de 2015²⁴.

O recorte das classes processuais se dá em razão dos tipos de recursos afetados pela decisão do Supremo sobre cumprimento de pena. Não há sentido em analisar habeas corpus, por exemplo, pois essa via não sofre qualquer limitação pela nova jurisprudência. Os possíveis afetados são réus com condenação em segunda instâncias em algum dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais e que usaram o recurso especial e/ou extraordinário e respectivos agravos.

O recorte temporal se justifica em função do dado pretendido: o número de potenciais afetados pela decisão do Supremo - o total de réus que poderia ter a prisão decretada durante a análise do(s) recurso(s) pelos tribunais superiores. Optamos por selecionar todos os processos em um recorte temporal similar ao tempo que esse tipo de processo leva para transitar nos tribunais superiores. No Supremo a média de tempo entre autuação e trânsito em julgado dos recursos penais foi de 279 dias em 2015. No STJ essa média foi de 323 dias. Nosso recorte temporal fica próximo de um ano e meio para ambos tribunais pois estamos realizando estimativa e preferimos *superstimar* o número de réus afetados negativamente pela decisão. A estimativa é de que, a qualquer momento, o número de réus com recurso nos tribunais superiores e que poderia ser preso em função de decisão condenatória na segunda instância é *igual ou menor* que o número de réus nessa situação cujo recurso ingressou no STF ou STJ em um recorte de cerca de um ano e meio.

A partir do total de processos segundo esse recorte, foi possível extrair, aleatoriamente, uma amostra de 5% dos processos. Essa amostra corresponde a 370 processos do STF e 2260 processos do STJ. Feito isso, exportamos as informações contidas nessa amostra para planilhas do Microsoft Excel com as seguintes colunas: classe processual, número do processo, situação atual do réu (preso ou não), data do julgamento do recurso no

²³ As classes processuais são RE, AI e ARE (STF) e REsp, Ag e AREsp (STJ).

²⁴ No caso do STF o recorte é janeiro de 2014 a maio de 2015. No caso do STJ o recorte é janeiro de 2014 a outubro de 2015.

tribunal superior e quantidade da pena (em anos e meses) na decisão e segunda instâncias, além de outras variáveis de controle interno da consistência dos dados. O formato da amostra tem o objetivo de obter informações suficientes para gerar dados estruturados que permitissem a elaboração de conclusões estatísticas sobre a quantidade de réus que estão soltos, mas que podem vir a integrar o sistema prisional brasileiro, após a decisão do HC 126292.

Dividimos, então, as planilhas em cinco partes para que fossem preenchidas por diferentes integrantes da equipe de pesquisa. Assim, cada integrante ficou com um quinto da planilha do STF e um quinto da planilha do STJ. Para o preenchimento dessas planilhas, buscamos a informação dos dados a partir do número do processo, ou nome das partes, no próprio site do tribunal superior (STF ou STJ), em que o recurso tramitava. Cada planilha dos integrantes possuía “*overlap*” de processos iguais para verificar possíveis discrepâncias na forma de preenchimento de cada conjunto de informação, o que poderia ser identificado nesse grupo de processos.

Após o preenchimento contínuo de cerca de 50 processos da planilha do STF por parte de todos os integrantes da pesquisa, abortou-se a primeira tentativa da pesquisa por meio desse primeiro método. Descobrimos que as informações disponíveis sobre quantidade da pena e a situação atual do réu são bastante escassas nos relatórios, votos e decisões disponíveis tanto no site do STF como no site do STJ.

Procedemos, então, à elaboração de uma segunda amostra de 5% retirada, novamente, de forma aleatória, da mesma população de processos obtidos no recorte descrito anteriormente. A nova amostra continha, então, a mesma quantidade de processos, porém com todos os números disponíveis para encontrar os processos nos sites dos tribunais estaduais e regionais federais. As novas planilhas possuíam as seguintes colunas adicionais: número do processo no tribunal de origem, número do processo no STF e no STJ, nome das partes.

Com essas duas novas planilhas-bases, optamos por um segundo método que consistia em pesquisar as informações necessárias para descobrir o impacto da decisão do HC 126292 no site dos próprios tribunais de segunda instância (tribunais de origem dos processos). Os dados foram obtidos a partir da análise dos acórdãos publicados em cada site dos tribunais,

seja na área de consulta processual ou na área de jurisprudência publicada. Esse novo método de busca utilizado foi considerado mais eficiente que o primeiro.

A pesquisa das informações para o preenchimento das planilhas revelou discrepâncias nos níveis de eficiência e dificuldade de obtenção das informações nos sites dos tribunais originários. Por exemplo, no site do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, as decisões e os relatórios são disponibilizados apenas no próprio corpo do site, sendo a visualização da informação dificultada, assim como a geração de qualquer arquivo (.doc ou .PDF) do acórdão e do relatório. Importa que, durante o curso da pesquisa, o site não disponibilizava o voto do relator e/ou do revisor, o que impossibilitou a obtenção de informação da quantidade de pena final dos processos em que houve reforma da decisão de primeira instância e, então, o relatório já não refletia o número exato da pena.

O site do Superior Tribunal Militar também revelou ser bastante ineficiente quanto a facilidade do acesso a obtenção de informação, principalmente pela dificuldade de encontrar o processo exato com a numeração extraída dos bancos de dados do projeto Supremo em Números. No site do STM, a maioria das informações obtidas foram por meio de pesquisa com o nome das partes, o que torna consideravelmente mais lento a obtenção das informações.

Em relação aos sites do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, foi possível atestar a facilidade e eficiência das suas plataformas eletrônicas de pesquisa de processos para a obtenção das informações. A navegação é bastante intuitiva, os arquivos (.pdf e .doc) dos processos são facilmente encontrados e disponibilizados com *captcha* de fácil preenchimento.

O *captcha* consiste em um teste aplicado pelo site ao usuário para verificar se o acesso está sendo feito mediante interação humana e não por meios automáticos (e.g. crawlers). O teste pode ter diversas formas e uma delas é um *quiz* sobre a quantidade de consoantes ou vogais apresentadas em uma imagem.

Ainda com relação às dificuldades encontradas durante a pesquisa, observamos que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região possui um sistema de busca muito lento devido, principalmente, a um sistema de *captcha* de complexo manuseio. Finalmente, durante as quatro semanas de preenchimento inicial das planilhas pela equipe, o site do Tribunal

Regional Federal da primeira região (TRF1) se encontrava com sistema em manutenção e com impossibilidade de acesso a qualquer processo via a forma eletrônica. O preenchimento das informações dos processos do TRF1 ocorreu somente após maio de 2016, data em que o site voltou a estar disponível para consulta.

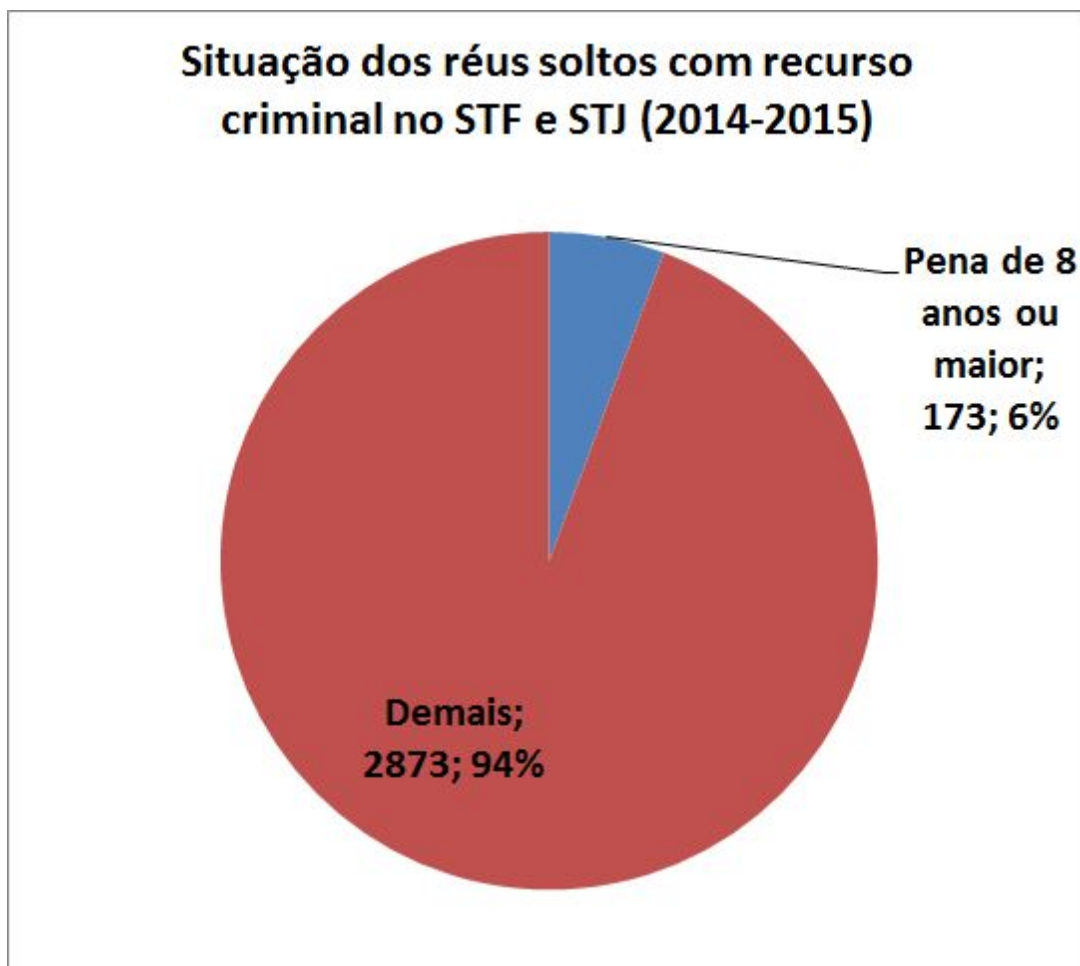
Após o preenchimento dos dados das planilhas, foi possível consolidá-las em uma base de dados que reúne ambos os processos no STF como no STJ e as informações centrais para estimar e, então, descrever o impacto da decisão do STF no sistema prisional brasileiro. Essa base de dados foi estruturada na plataforma MySQL e nos permitiu fazer novas filtragens para retornar, justamente, o número de réus que estão em situação potencial de serem afetados pela decisão em análise.

IV. RESULTADO



Observando o gráfico 1 acima, elaborado a partir do banco de dados que reúne as informações adquiridas de ambos os processos no STF e no STJ, chegamos à conclusão que, em nossa amostra de 2630 processos, existem 423 réus presos (12% do total) e 3.046 réus que estavam em liberdade quando recorreram aos tribunais superiores (88% do total). O número de réus é maior do que o número de processos da amostra porque muitos dos processos têm mais de um réu. Por meio de uma estimativa amostral, é possível concluir, então, que em termos da população inteira de processos que tramitam no STF e no STJ em matéria penal, é possível inferir que existem, atualmente, cerca de 8.460 réus presos, bem como indica um possível total estimativo de 60.920 réus soltos. A amostra de processos é de período anterior à decisão do Supremo, motivo pelo qual acreditamos que o número de réus cuja prisão foi decretada após a decisão do STF é negligível.

Há duas possibilidades de perfil para esses réus presos: estavam presos preventivamente ou por força de execução provisória da sentença, violando o entendimento então prevalente do Supremo. No segundo caso, réus cuja pena fixada até então era menor de 8 anos não poderiam iniciar a execução provisória no regime fechado. Já aqueles com pena de 8 anos ou mais e que já haviam iniciado a execução provisória teriam, após a decisão do Supremo, dificuldade em conseguir a liberdade antes do trânsito em julgado. Trata-se de 2200 réus.



O gráfico 2 aponta para uma previsão do impacto da decisão do HC 126292 sobre a possibilidade de execução provisória da pena já após a decisão de segunda instância. Para tanto, foi preciso filtrar essa nova base de dados por meio de duas variáveis. Primeiro, descobrimos a quantidade de réus que possuíam pena igual ou superior a 8 anos e, conseqüentemente, poderiam iniciar a execução provisória da sentença em razão do novo posicionamento do Supremo. Observamos que existem, dentro de nossa amostra, 173 (6%) réus em situação que permitiria expedição de mandado de prisão diretamente em razão da mudança jurisprudencial do Supremo. Dado que a amostra é representativa do todo, isso equivale a 3.460 réus.

O processo de coleta de informações, na fase de preenchimento de planilha, revelou a nossa equipe uma dificuldade de encontrar todos os processos listados. Alguns números não correspondem aos processos devidamente cadastrados. Por outro lado, alguns tribunais de origem não disponibilizam acórdãos, votos e relatórios de seus processos baixados. Além disso, devido ao fato de que nossa amostra foi gerada por processos escolhidos de forma

aleatória dentro da população de processos categorizados em assuntos de matéria penal, nossa planilha continha processos com recursos em âmbito de execução penal, bem como recursos em sentido estrito. Esses réus fazem parte do universo de 94% no gráfico anterior e obviamente não seriam afetados pela decisão do Supremo.

V. CONCLUSÃO

Nosso objetivo com a pesquisa era a realização de uma estimativamente razoavelmente precisa do número de réus diretamente impactados pela mudança de entendimento do Supremo. Conforme relatamos na apresentação da metodologia, tivemos problemas com a obtenção de informações nos sites de alguns dos tribunais. Pretendemos continuar trabalhando no levantamento, mas no momento o número de processos afetados da amostra nos leva a crer que qualquer possível diferença na estimativa final não será significativa. Ou seja, não implicará em mudança de mais de 5% no todo ou mais de um ponto percentual na taxa de réus soltos com pena igual ou maior a 8 anos.

Além disso, lembramos que devido às dificuldades técnicas de precisar o número de afetados - dificuldades essas que impossibilitaram o Supremo, o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça de obter levantamento preciso até hoje, nossa pesquisa pretendia apenas uma estimativa razoável. Aliás, como explicado na metodologia, trata-se inclusive de uma superestimação. O número de réus que poderiam ter mandado de prisão expedido em função da mudança de entendimento do Supremo tende a ser inferior até aos 3.460 indicados por nosso levantamento.

Consideramos importante, entretanto, trabalhar com dados resultantes de pesquisas empíricas com critérios replicáveis, informações minimamente confiáveis e métodos estatísticos tradicionais. As críticas que seguiram a mudança jurisprudencial decidida pelo plenário do Supremo frequentemente aludiram a um caos no sistema prisional resultando dos novos mandados de prisão a serem expedidos. Segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias produzido pelo Ministério da Justiça²⁵, existem atualmente 622.202 presos no país. A expedição de mandado de prisão de réus condenados em segunda

²⁵ Disponível em <http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/infopen-relat-2016.pdf>. Acesso em 29 ago 2016.

instância a pena igual ou maior a 8 anos e com recurso tramitando no STF e STJ significaria um aumento de 0,6% no número de apenados no sistema prisional. Longe, portanto, de previsões catastróficas propaladas pelos críticos do novo entendimento do Supremo sobre a execução da pena após condenação em segunda instância.