

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

BEATRIZ GABRIELE DA SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA NÃO
CULPABILIDADE SOB O VIÉS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

ITUVERAVA

2018

BEATRIZ GABRIELE DA SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA NÃO
CULPABILIDADE SOB O VIÉS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda, Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Me. Christopher Ravagnani

ITUVERAVA

2018

BEATRIZ GABRIELE DA SILVA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA NÃO
CULPABILIDADE SOB O VIÉS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Fundação Educacional de Ituverava.
Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, _____ de _____ de 2018.

**Orientador(a): _____
Prof. Me. Christopher Ravagnani**

**Examinador(a): _____
Prof.**

**Examinador(a): _____
Prof.**

DEDICATÓRIA

Dedico este meu trabalho a minha mãe, que é mãe e pai ao mesmo tempo, pois é graças a ela que eu posso realizar todos os meus sonhos e conquistar a minha tão sonhada vaga em um concurso público.

Dedico também ao meu pai, que não está mais aqui, mas sei que lá de cima ele olha por mim, e me dá forças todos os dias para continuar, dia após dia.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que é a minha fortaleza e a minha paz.

A minha família, em especial, que sempre foi o alicerce, a base da minha vida, ajudando no que sou hoje.

Ao meu orientador Christopher Ravagnani pela paciência e competência, e por ter me orientado por todo esse ano.

Aos meus amigos, por sempre estarem ao meu lado, por todos esses anos.

Aos professores, ao ensinamento e paciência.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para a conclusão do meu trabalho.

Muito obrigada!

"A fé desempenha em nossa vida um papel mais importante do que supomos, e é o que nos permite fazer mais do que pretendemos. Creio que aí está o elemento precursor de nossas ideias. Sem a fé não se teriam elaborado jamais hipóteses e teorias, nem se teriam inventado as ciências ou as matemáticas. Estou convencido de que a fé é um prolongamento do espírito: negar a fé é condenar-se e condenar o espírito que engendra todas as forças criadoras de que dispomos."

(Charles Chaplin)

Não importa ao STF saber se os seus julgados serão ou não respeitados pelo governo, se serão ou não acatados pela força, se terão ou não execução material, ante a anarquia ou as multidões revoltadas. Diante dos vossos olhos, venerandos Ministros, não existe senão a letra da lei, na sua vontade expressa ou na sua vontade implícita, a lei nos seus preceitos, a lei no que ela manda, a lei no que ela exige, no que ela impõe.

(Ruy Barbosa, 1912)

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de trazer o estudo se a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência. Serão analisados artigos do texto constitucional, e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal que versam sobre a matéria processual penal. Para tanto foi utilizada uma revisão bibliográfica, utilizando-se de artigos científicos, doutrina e jurisprudências do Supremo Tribunal Federal que versam sobre a matéria. Os resultados da pesquisa demonstram que a execução provisória da pena é um tema que ainda está sendo muito estudado, pois foi objeto de intensos debates no mundo jurídico, e até mesmo fora dele, debates esses sobre a execução provisória em confronto com o princípio da presunção de inocência. A justiça do Brasil ainda é muito falha, mas com o estudo desse tema, traz-se uma maneira de tentar dar mais paz a população e mostrar que a justiça está sendo feita, mesmo que, por pouco tempo. Conclui-se que, com o estudo do caso do HC 126292/SP, a execução provisória da pena não fere o princípio da não culpabilidade, fazendo com que a pessoa possa ser presa antes do trânsito em julgado.

Palavras-chave: Execução provisória. Presunção de inocência. Jurisprudência.

SUMMARY

The present work has the purpose of bringing the study if the provisional execution of the sentence hurts the principle of presumption of innocence. Will be analyzed articles of the constitutional text, and jurisprudence of the Federal Supreme Court that deal with criminal procedural matters. For that, a bibliographic review was used, using scientific articles, doctrine and jurisprudence of the Federal Supreme Court that deal with the matter. The results of the research show that the provisional execution of the sentence is a subject that is still under study, since it has been the object of intense debates in the legal world, and even outside it, debates on provisional execution in comparison with the principle of presumption of innocence. The justice of Brazil is still very flawed, but with the study of this theme, there is a way to try to give more peace to the population and show that justice is being done, even if for a short time. It is concluded that, with the study of the case of HC 126292 / SP, the provisional execution of the sentence does not violate the principle of non-culpability, causing the person to be arrested before the final and unappealable decision.

Keywords: Provisional execution. Presumption of innocence. Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PRINCÍPIOS NA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA	11
1.1 Aplicação no direito penal brasileiro.....	11
1.2 Princípio da não culpabilidade.....	13
1.2.1 Presunção de Inocência X Não Culpabilidade.....	14
1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	15
2 A EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA	177
2.1 Da impossibilidade de execução provisória da pena condenatória.....	222
3 HABEAS CORPUS 126292/SP	255
3.1 Breve síntese do caso.....	255
3.2 Voto do ministro Teori Zavascki.....	266
3.3 Voto do ministro Luís Roberto Barroso.....	300
3.4 Voto do ministro Celso de Mello.....	322
3.5 Voto do ministro Marco Aurélio.....	333
3.6 Voto do ministro Gilmar Mendes.....	333
3.7 Voto do ministro Edson Fachin.....	344
3.8 Voto do ministro Ricardo Lewandowski.....	344
CONSIDERAÇÕES FINAIS	377
REFERÊNCIAS	388

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade vem causando uma grande discussão no âmbito jurídico, pois este princípio não está bem consolidado na legislação brasileira e na opinião dos operadores do direito.

Este princípio causa muitas divergências, pois afeta um dos principais direitos fundamentais, que é a liberdade. A grande importância desse tema se dá porque esse princípio é visto como um meio de defesa do acusado do âmbito processual penal.

O princípio da não culpabilidade desencadeia, cuja extensão e observância, vários debates entre os juristas. Essa controvérsia busca solução na posição adotada pela Corte Supremo da estrutura do Poder Judiciário, que mesmo sofrendo muitas alterações em sua jurisprudência, pronunciou-se sobre a possibilidade da execução antecipada da pena.

A Constituição Federal de 1988 nos consagra com inúmeras garantias e direitos e deve ser observada de modo parcial, afastando de injustiças e da mitigação da soberania e eficácia do Poder Judiciário, onde é bastante procurado pela população, que fica mais insegura com o aumento da criminalidade e a falta de impunidade.

O objetivo desse trabalho é fazer um estudo do caso do HC 126292 e saber se há possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, pois as decisões do Supremo Tribunal Federal se alteraram em pouco tempo. Em certo momento de votação, por 7 votos a 4 prevaleceu que era inconstitucional, isso em 2009. Em 2016, o Supremo Tribunal Federal, por 7 votos a 4 voltou então a autorizar a execução provisória da pena.

Ainda, como objetivo do presente estudo, foi trazido os principais argumentos trazidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2009 e 2016, e justificando cada um de seus votos podendo ter ou não a possibilidade de execução provisória da pena.

A metodologia desse estudo é uma revisão bibliográfica crítica, com uso de livros e artigos científicos, análises do artigo da Constituição Federal e também estudo de jurisprudência. Foi notório julgamentos do Superior Tribunal Federal, obtendo uma análise criteriosa da evolução jurisprudencial, e como ao passar dos anos, os argumentos e necessidades sociais demonstraram-se causas maiores da Corte Suprema do país.

Em um primeiro momento serão apresentadas a presunção de inocência e sua conceituação, e logo em seguida como se dá o processo da execução provisória da pena.

Por fim, o capítulo irá tratar dos votos mais representativos que fundamentaram o HC 126292/SP, que voltou a vigorar a possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

1 PRINCÍPIOS NA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

1.1 Aplicação no direito penal brasileiro

Na época do descobrimento do Brasil, os portugueses encontraram uma terra habitada por índios, onde os mesmos criavam suas próprias leis, não era nada civilizado, tendo assim penas cruéis, como por exemplo, de morte e até mesmo tortura. No início, os portugueses instalaram suas próprias leis, e com o passar dos anos, as penas continuaram cruéis e fora do comum, até que Bernardo Pereira de Vasconcellos trouxe o Código Criminal do Império (1830), conseguindo assim uma legislação mais humanizada e sistemática. Apenas em 1940 foi criado o Código Penal, na época de Getúlio Vargas, houve alguns decretos e leis que fizeram diversas modificações ao longo dos anos. O ideal hoje seria uma reforma uniforme do Código e da Lei de Execução Penal para se obter uma aplicação mais lógica.

O Direito Penal tem como função proteger os bens jurídicos, evitar que se aconteça um crime, e se caso venha a ocorrer, tem que ser aplicada uma sanção (pena). Outras funções são assegurar a vigência da norma jurídica e garantir os direitos fundamentais. (AZEVEDO, 2017)

Antes de iniciar esse tópico é necessário para um maior entendimento do tema, conceituar o que vem a ser princípio. Nucci:

Princípio, etiologicamente, significa causa primária momento em que algo tem origem, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, preceito, regra, fonte de uma ação. Em Direito, princípio jurídico quer dizer uma ordenação que se irradia e imanta os sistemas de normas, conforme ensina José Afonso da Silva (Curso de direito constitucional positivo, p.85), servindo de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em Lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria. O Processo Penal não foge à regra, sendo regido primordialmente, por princípios, que, por vezes, suplantam a própria literalidade da Lei(...). (NUCCI, 2004. p. 36-37)

De acordo com Silva, 2018, anteriormente o Direito Penal Brasileiro tinha uma execução rápida e uma imposição imediata sobre a pena da privativa de liberdade como uma forma de resposta as agressões sofridas pela sociedade. Com a Constituição Federal de 1988, ocorreram mudanças para dar mais estrutura a um sistema de direitos e garantias individuais, e com isso se consagrou o princípio da não-culpabilidade.

Nucci diz ainda, que os princípios indicam uma ordenação e servem como uma base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. E diz ainda:

Há princípios expressamente previstos em lei, enquanto outros estão implícitos no sistema normativo. Existem, ainda, os que estão enumerados na Constituição Federal, denominados de princípios constitucionais (explícitos e implícitos) servindo de orientação para a produção legislativa ordinária, atuando como garantias diretas e imediatas aos cidadãos, bem como funcionando como critérios de interpretação e integração do texto constitucional. (NUCCI, 2014, p. 61).

Os princípios podem ser explícitos e implícitos, os explícitos estão expressamente no ordenamento jurídico, e os princípios implícitos podem derivar dos previstos expressamente e precisam de uma interpretação sistemática de certos dispositivos. Na visão de Cunha, 2015, como exemplo dos primeiros, temos o da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, do qual deriva, implicitamente, o da proporcionalidade, segundo o qual se deve estabelecer um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, seja em abstrato, seja em concreto.

E Cunha, 2015 ainda traz que há duas diferenças básicas entre lei e os princípios. A primeira é sobre a solução para o conflito existente. Se tiver uma lei afrontando a outra, somente uma delas prevalecerá, afastando as demais. Já nos princípios há a proporcionalidade, podem ser aplicados juntos, de acordo com a compatibilidade, não havendo a revogação de princípios. A segunda diferença é que os princípios possuem maior abstração quando comparados à lei. A lei é elaborada para reger um determinado fato em abstrato, enquanto os princípios se aplicam a um grupo indefinido de hipóteses.

Se observar, a função do processo penal se confunde com a penal. Para solucionar com precisão os conflitos penais, o juiz durante o processo, deve analisar a veracidade dos fatos a fim de aplicação da lei penal. (CAMPOS, 2013).

Na prisão enquanto sanção, quando não há mais a possibilidade do acusado recorrer da decisão penal condenatória, há a execução provisória da pena, que vem expressamente na legislação brasileira, mas que gera uma série de debates, principalmente porque vai de encontro com os princípios da dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência.

A Lei de Execução Penal, no seu artigo 2º traz que a execução penal pode ser aplicada igualmente aos presos provisórios e aos condenados na Justiça Militar ou Eleitoral.

A prisão provisória decorre da temporária, preventiva, resultante de sentença penal condenatória recorrível, por isso causa uma afronta ao princípio da presunção de inocência.

Ainda sobre essa afronta ao princípio mencionado, os Tribunais Superiores firmaram entendimento dizendo que não existe conflito ao princípio se tratando da execução provisória da pena.

De acordo com Marcão (2010), parte da doutrina e a jurisprudência majoritária defendem que se aplica a Lei de Execução Penal aos presos provisórios. Não se pode negar que o entendimento que prevalece é o que o aprisionado será condenado efetivamente, e que o tempo de prisão cumprido não será perdido.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XI há expressa menção quando a garantia de que o acusado de um ato delituoso seja presumido inocente “inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (ONU, 1948).

Entende-se que o indivíduo é considerado inocente até que aconteça o julgamento e tenha o trânsito em julgado, fazendo valer o princípio da presunção de inocência.

1.2 Princípio da não culpabilidade

De acordo com o doutrinador Marco Antônio da Silva, a presunção de inocência apresenta três finalidades: a primeira é obter garantias ao acusado frente ao poder de punir por parte do Estado, a segunda é evitar que o acusado sofra medidas de punição de seus direitos enquanto não se verifica o caso concreto e a terceira é atribuir o ônus probatório da prova à acusação, ou seja, o réu não precisa provar sua inocência, mostrando apenas que a acusação não se mostrou capaz de comprovar sua culpa.

Como uma consequência direta do princípio do devido processo legal, instalou-se o princípio da não culpabilidade, mais conhecido como princípio da presunção de inocência. Atualmente se entende que existe apenas um estado de inocência, ou seja, um estado jurídico na qual o acusado é considerado inocente até que seja declarado por uma sentença transitada em julgado.

Por isso a Constituição Federal traz no seu artigo 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Também está expresso no artigo 8º, item 2 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

Antes da sentença, a restrição da liberdade definitiva só deve ser aceita mediante medida cautelar, de necessidade ou conveniência, conforme estabelecido em lei processual. A acusação cabe declarar a culpa da vítima, e esta não precisa provar que é inocente mediante os fatos. Para se condenar, o juiz deve ter a certeza que o réu é responsável pelo delito, e para a absolvição basta a dúvida sobre a culpa (*in dubio pro reo*). (CAMPOS, 2013).

Tal princípio, nas palavras do Professor Aury Lopes, impõe um verdadeiro dever de tratamento, na medida em que se exige que o réu seja tratado como inocente. Esse princípio da não culpabilidade visa limitar o abuso do Estado na decretação de prisões cautelares excessivas. (CEZAR, 2016). Cunha diz:

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma garantia é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos. (CUNHA, 2015, p. 96)

E continua:

Por outro lado, parece aceitável a decretação (excepcional) de uma prisão temporária ou preventiva sobre alguém não presumido inocente, sobre o qual pairam indícios suficientes de autoria, mas que ainda não pode ser considerado culpado. O próprio Supremo Tribunal Federal, copiosamente, vem preferindo essa denominação, como se depreende desse excerto: "Em virtude do princípio constitucional da não culpabilidade, a custódia acauteladora há de ser tomada como exceção. Cumpre interpretar os preceitos que a regem de forma estrita, reservando-a a situações em que a liberdade do acusado coloque em risco os cidadãos ou a instrução penal. (HC 101537). (CUNHA, 2015, p.97)

É importante lembrar-se da Súmula Vinculante nº 11 que diz que o uso de algemas deve ser excepcional, já que expõe o cidadão não culpável a constrangimento.

1.2.1 Presunção de Inocência X Não Culpabilidade

Em meados de 1940, o princípio da presunção de inocência foi incluído na Declaração Universal de Direitos Humanos, e posterior proclamada pela Organização das Nações Unidas - ONU na Assembleia Geral das Nações Unidas, que vinculou sua aplicabilidade em todas as nações (TOURINHO FILHO, 2012).

O artigo 5º da Constituição Federal se encontra no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, traz em seu inciso LVII o princípio da não culpabilidade que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988 entrar em vigor, esse princípio era tratado de forma implícita, mas após passou a ser tratado de forma expressa.

O princípio da não culpabilidade tem ganhado cada vez mais importância na sociedade, pois trata do acusado enquanto parte de um processo.

No ano de 1764, Beccaria já fazia referência sobre a importância desse princípio, dizendo que “um homem não poderia ser considerado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe poderia tirar a proteção pública depois de que ele se convencesse de ter violado as condições com as quais tivera de acordo”. (BECCARIA, 2006)

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da ONU, trouxe o princípio fundamentado em um outro princípio que é o da dignidade da pessoa humana, abordando que “o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa”.

Segundo Mendes e Gustavo tal princípio é o que " impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal por parte do Estado". (MENDES, BRANCO, p. 539). Sendo assim o acusado só pode sofrer a prisão cautelar desde que, seja de maneira provisória, e nunca de caráter definitivo.

Lenza ensina que “em decorrência da presunção de inocência torna-se natural à inversão do ônus da prova”, ou seja, como é presumida, cabe ao Ministério Público ou a parte acusadora provar a culpa, caso não o faça a ação será julgada improcedente”. (LENZA, p. 1223).

Comparando a forma como os princípios são analisados no ordenamento jurídico, há uma pequena diferença, enquanto na Constituição Federal de 1988 trouxe como princípio da não culpabilidade, e a Convenção Americana dos Direitos Humanos tratou como princípio da presunção de inocência. E, para a maioria das doutrinas, os dois princípios devem ser tratados de maneira igual, somente sendo interpretados de modo diferente quando se referir ao limite temporal de aplicação no caso concreto.

1.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Existem duas vertentes para o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. O aspecto objetivo significa um mínimo existencial garantido ao ser humano, atendendo as necessidades básicas como alimentação, saúde, moradia, educação,

lazer, higiene, transporte e previdência social, como previsto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. No aspecto subjetivo, tratam-se do respeito, como sentimento, e autoestima, inseparáveis ao ser humano desde o seu nascimento, onde não se tolera renúncia ou desistência. Nucci traz em seu livro Manual do Direito Penal que:

Estabelece o art. 1.º, III, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”. No art. 5.º, LIV, da Constituição Federal, encontra-se: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria razão de ser a tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado à dignidade humana. (NUCCI, 2014, p. 61-62).

Nucci traz que a dignidade da pessoa humana é um valor inerente a pessoa, assim todo ser humano é dotado desse preceito seja branco, negro, índio, pois apesar das diferenças somos todos iguais.

Dignidade: o princípio basilar adotado pela Constituição brasileira que reconhece fundamentalmente a igualdade de todos os homens, estabelecendo a liberdade de viver, de pensar, de agir, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como núcleo dos direitos fundamentais, imprescritíveis e inalienáveis.

No que diz respeito ainda sobre esse princípio, Cunha completa:

A ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais. (CUNHA, 2015, p. 97).

Nesse sentido, Cunha diz que ninguém deve sofrer pena ou punição que afete o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, que tal pena seja imposta com crueldade e com caráter desumano. E, a partir desse pensamento, o Estado tem que observar esse princípio com base para criação e aplicação de novas leis.

2 A EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

Gimenez traz em seu artigo que qualquer decisão, para ser tomada, deve estar em acordo com a Constituição, e faz uma discussão referente a execução provisória da pena, como apresentado a seguir:

A Constituição Federal do Brasil é a lei maior do Estado democrático de direito, por essa razão toda e qualquer lei deve observância para esse diploma legal, inclusive qualquer decisão que venha ser tomada, deve estar em total acordo e coerência com a Constituição, por essa razão o entendimento entabulado no julgamento do *habeas corpus* n°. 126.292 no entendimento de vários doutrinadores, está revestido de ilegalidade, pois mesmo não tendo força vinculante, vários desembargadores autorizaram o cumprimento provisório da pena quando a sentença de primeiro grau viesse a ser confirmada em segunda instância, argumentando que o direito de defesa já foi exercido e não haveria reexame de provas ainda que coubesse recurso do acórdão de segundo grau (GIMENEZ, 2018, p.2)

A execução antecipada ou provisória da pena tem causado muita divergência entre jurisprudências e doutrinadores por ser um dos temas atuais mais discutidos. Sabe-se que existe possibilidades em que a aplicabilidade da prisão é permitida antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, porém, é necessário que esteja contido os requisitos que o artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece, sendo apenas em prisão temporária, em flagrante delito ou em preventiva, não fugindo destes laços. (Gimenez, 2018).

Segundo Tonon (2017), sobre a prisão de um condenado após acórdão de um órgão colegiado de segundo grau, acontece que após uma sentença de primeira instância, o réu pode recorrer da decisão por meio de apelação para o Tribunal respectivo, com o intuito de anular ou modificar a decisão contrária a seus interesses. E depois de proferida a decisão e preenchidos os requisitos constitucionais, o acusado ainda tem o direito de interpor recursos para o STF e o STJ. Sendo que, por muitos anos, prevaleceu entendimento que seria possível ocorrer a execução provisória da pena após segunda instância, conforme tem o julgamento do HC 68728, de 28 de junho de 1991:

(...) mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (HC 68728/91)

E, nesse sentido, o mais recente julgado, no ano de 2007, o STF ratificou o seu entendimento, de acordo com o HC 91675/PR: “(...) a jurisprudência deste tribunal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo (...)”

Sendo assim, a execução provisória da pena pode ser possível quando não há a suspensão nos recursos que ainda precisam ser julgados, mas isso só aconteceu até 2009, pois o STF alterou o entendimento através da decisão do HC 84078/09 e sobrepondo o artigo 637 do Código de Processo Penal que diz: “O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoado pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.”

Prevaleceu que a prisão, antes da sentença condenatória transitado em julgado, contraria o artigo 5º da Constituição Federal que traz em seu texto: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ferindo o princípio da presunção de inocência, assim o acusado não seria considerado culpado, sendo recolhido para a prisão de maneira cautelar, e não de maneira definitiva como era aceito antes.

Tonon, (2017) traz a discussão que diante dessa decisão, o acusado passou ter resguardado todos os seus direitos enquanto fizer parte de um processo. A ampla defesa deixou de ser vista de modo restrito, podendo assim o condenado fazer uso de todos os meios de defesa próprios ao processo em todas as fases processuais e, principalmente, o de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, respondendo ao processo em liberdade.

Assim, o acusado não pode ser considerado culpado em nenhuma fase do processo até o trânsito em julgado, e tem ainda o direito de responder ao processo em liberdade, respeitando então o princípio da presunção de inocência.

Em contrapartida, em 17 de fevereiro de 2016, através da decisão do HC 126292/16, a execução provisória da pena não comprometeria o princípio da presunção de inocência. No texto do habeas corpus vem descrito o seguinte trecho: “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.” O STF deixou clara a alteração do seu posicionamento quanto ao assunto. Essa mudança é vista como uma superação de um entendimento.

Na Constituição Federal, o artigo 5º LVII passou por certa mudança de sentido, como trata Luís Roberto Barroso é “a alteração por via informal do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto” (BARROS, 2015, p. 158).”

O STF, por sua vez, aderiu à possibilidade da execução provisória de benefícios penais e a prisão definitiva sem precisar do trânsito em julgado, podendo haver a progressão de

regime para quem estiver preso com fundamento no artigo 112 da lei de execuções penais, assim como Tonon 2017 traz em seu artigo científico:

O preso provisoriamente, antes do transito em julgado, que cumprir tempo suficiente para pedir a progressão de regime (1/6 da pena máxima prevista em abstrato) terá direito aos benefícios da lei de execução penal, ou seja: a concessão de indulto, a progressão de regime de execução da pena e o livramento condicional, exigindo para tanto o preenchimento de requisitos subjetivos previstos em lei. (TONON, 2012, p.2)

Nesta decisão, os Ministros fundamentaram a possibilidade de prisão penal antes do transito em julgado na impossibilidade de se debater nas instancias extraordinárias matérias probatórias e na previsão do art. 637 CPP de execução da sentença, quando da pendência de recurso extraordinário, haja vista não serem dotado de efeito suspensivo. (TONON, 2017)

Assim, o preso que foi detido com base na execução provisória da pena, poderá ter direito aos benefícios da lei de execução penal se cumprir tempo suficiente para a progressão de regime e tiver bom comportamento.

Ainda sobre o HC 126292/16, o PEN (Partido Ecológico Nacional) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizaram duas ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, querendo o reconhecimento legítimo da redação do artigo 283 do Código de Processo Penal que traz 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.

Tem-se uma explicação sobre o assunto:

A ação declaratória de constitucionalidade (ADC) é uma ação judicial proposta com o objetivo de tornar certo judicialmente que uma dada norma é compatível com a Constituição. No HC 126.292 de 2016, o STF ao pronunciar sobre o cabimento da execução provisória da pena, os ministros deixaram de analisar a constitucionalidade do art. 283 do CPP, que é de fundamental relevância para o tema. Este artigo estabelece as possibilidades de restrição da liberdade do acusado antes do transito em julgado, de forma categórica, podendo ocorrer nas hipóteses de flagrante delito, e nas prisões temporária e definitiva, ou melhor, somente de maneira cautelar. (TONON, 2017, p.2)

E, como o artigo 283 do Código de Processo Penal não foi analisado na decisão anterior, continua válido e deve ser aplicado pelos tribunais.

Nesse sentido, buscou-se pedido de medida cautelar para que fossem suspensas execuções de pena que não observaram o artigo 283 do Código de Processo Penal. E Tonon

(2017) traz que, por maioria dos votos, o STF indeferiu a cautelar, significando que o artigo 283 do Código de Processo Penal não fere a Constituição Federal.

TONON (2017) complementa em seu artigo, os principais argumentos dos Ministros, como está demonstrado abaixo:

Os principais argumentos dos Ministros que ensejaram tal entendimento foram:

- a. O recurso especial e o extraordinário não são dotados, em regra, de efeitos suspensivo, podendo, em virtude disto, a pena ser executada de imediato;
- b. É na instância ordinária, com o recurso de apelação, que se analisa e esgota toda a matéria fática, não tendo a característica de debater provas nas instâncias extraordinárias.
- c. O princípio da presunção de inocência não é violado, porque tem sentido dinâmico, ou seja, o seu valor varia conforme o transcurso do feito. Tal princípio na fase de inquérito é quase que absoluto, em virtude da vasta matéria probatória, já após a condenação de segundo grau deixa de existir a possibilidade de discussão de matéria probatória, somente podendo debater questões constitucionais;
- d. O constituinte não quis impedir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, se quisesse impedir teria colocado a proibição no art. 5º LXVI, da Constituição Federal, que é o inciso que trata das modalidades de prisão antes do trânsito em julgado.
- e. A presunção de inocência é princípio e não regra, por isso pode ser ponderado com outros princípios, como em relação a efetividade do sistema penal o qual protege a vida dos demais cidadãos, buscando a efetividade da lei, em detrimento dos bens jurídicos que ela visa proteger.
- f. Evitar o excesso de recursos com a finalidade de postergar o trânsito em julgado e ocorrer a prescrição do crime.
- g. Impedir a execução provisória da pena acaba fomentando o direito penal seletivo, porque pessoas que tem poder aquisitivo maior consegue que os recursos cheguem aos tribunais superiores, já quem tem um menor poder aquisitivo não terá esse privilégio, violando, assim, a igualdade processual.
- h. No caso de se constatar abuso da condenação, os tribunais disporão de meios para sustar a decisão tomada, através de Habeas Corpus e de Recurso Extraordinário ou Recurso Especial com efeito suspensivo (art. 1029 § 5º).
- i. Os réus com foro por prerrogativa de função, depois de julgados pelos seus Tribunais respectivos, já podem ser presos em execução provisória da pena, uma vez que essa análise faz esgotar toda a matéria probatória.
- j. Não se faz necessária a exigência de convergência das duas instâncias para que seja aplicada a pena. Ocorrendo divergência, isto é, o juiz de primeiro grau absolver e o Tribunal condenar, é suficiente para que se determine a execução da pena.
- k. Existe a possibilidade de interposição de embargos infringentes, que é o recurso que tem cabimento contra decisão não unânime de um acórdão. A prisão do condenado, somente terá cabimento após o julgamento do referido recurso. (TONON, 2017)

Assim foi constatado que o Brasil é o único país do mundo em que, quando o réu é condenado em duplo grau de jurisdição, pode esperar a análise dos recursos em liberdade, e a prisão em duplo grau de jurisdição deve obedecer ao que é descrito no artigo 637 do Código de Processo Penal: “Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez

arraçado pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”, por não ter efeito suspensivo, os autos vão para a primeira instância, executando a pena do condenado e imediatamente sendo colocado à prisão.

O STF, quando modificou sua jurisprudência, tratou que cabe a execução provisória da pena nos casos que envolva privativa de liberdade, ou seja, casos que trata exclusivamente de prisão, mas o plenário do STF não tem nenhuma decisão dizendo que a execução provisória da pena é possível na restritiva de direito. O STJ continua adotando a posição que não cabe execução provisória nas penas restritivas de direito, e ainda na Lei de Execuções Penais no seu artigo 147 traz a exigência do prévio trânsito em julgado. Confira: “Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.”

Assim, até que seja confirmada a inconstitucionalidade desse artigo acima, o STJ entende que não se pode afastar sua ocorrência, sob pena de violação literal do que é expresso na lei.

Seguindo esse raciocínio, para se entender melhor a diferença entre a execução provisória nas penas privativa de liberdade e restritiva de direito, o site “dizer o direito” traz dois exemplos que simplifica muito o entendimento, como mostradas a seguir.

Na primeira situação:

Imagine a seguinte situação hipotética: João foi condenado a uma pena de 8 anos de reclusão, tendo sido a ele assegurado na sentença o direito de recorrer em liberdade. O réu interpôs apelação e depois de algum tempo o Tribunal de Justiça manteve a condenação. Contra esse acórdão, João interpôs recurso extraordinário. João, que passou todo o processo em liberdade, deverá aguardar o julgamento do recurso extraordinário preso? É possível executar provisoriamente a condenação enquanto se aguarda o julgamento do recurso extraordinário? É possível que o réu condenado em 2ª instância seja obrigado a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade mesmo sem ter havido ainda o trânsito em julgado? SIM. (2017).

A execução provisória proferido em grau de apelação, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo 5º LVII, da CF/88), ou seja, é possível que o acusado cumpra o início da execução da pena privativa de liberdade após a pronúncia de acórdão condenatório em 2º grau, não ofendendo a presunção de inocência.

A pena privativa de liberdade se divide em três regimes: fechado, semiaberto e aberto, e quando vai se aplicar essa pena ao indivíduo, deve-se observar a dosimetria da pena. (MIRABETE, 2013, v.1).

Já na segunda situação:

Vejamos agora uma situação diferente: Pedro foi condenado em 1ª instância a três anos de detenção em regime aberto. A pena privativa de liberdade foi convertida (substituída) em duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), nos termos do art. 44 do CP. O réu interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a condenação. Contra esse acórdão, Pedro interpôs recurso extraordinário. É possível executar provisoriamente a condenação enquanto se aguarda o julgamento do recurso extraordinário? É possível que o réu condenado em 2ª instância seja obrigado a iniciar o cumprimento da pena restritiva de direitos mesmo sem ter havido ainda o trânsito em julgado? NÃO. (2017).

Nesse caso, antes do trânsito em julgado da condenação, não é possível aplicar a execução provisória de pena restritiva de direito.

A restritiva de direito é a pena aplicada em crimes de menor relevância social, ao passo que a gravidade do crime não foi tanta ao ponto de necessitar trancafiar o indivíduo, assim aplica-se a restritiva de direito, onde terá suprido alguns de seus direitos como forma de punição. (MIRABETE, 2013).

Assim, a execução provisória da pena não pode ser aplicada em casos de restritiva de direitos por se tratar de crimes de menor relevância social, não sendo admitido que o indivíduo seja preso.

2.1 Da impossibilidade de execução provisória da pena condenatória

Em 17 de fevereiro de 2016, o STF reavaliou o entendimento do HC 84078-7/MG.

O relator e ministro Eros Roberto Grau estabeleceu o entendimento de que não há como continuar com a execução provisória da pena em respeito ao artigo 5º, LVII da CF – “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

E não tem apenas esse julgamento, o HC 126292/SP entendeu de forma diferente, assegurando, após decisão de 2º grau, a possibilidade da execução provisória da pena, desde que o réu seja condenado, assim não fere o artigo 5º, LVII da CF.

Vamos analisar alguns pontos antecedentes que deram discussão a esse tema.

A doutrina brasileira e a jurisprudência dos tribunais superiores erram muito quanto ao efeito suspensivo dos recursos excepcionais. Segundo o art. 27, §2º da lei 8038/90: “Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contrarrazões. Os recursos extraordinário e

especial serão recebidos no efeito devolutivo.” Desse modo, os recursos excepcionais somente terão efeitos devolutivos. Assim como trata a súmula 267 do STJ: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

O problema maior está quando colocamos o texto da lei em conflito com os ditames constitucionais, assim como Silva traz em seu artigo:

A nossa tradição Constitucional, muito ligada ao Direito Lusitano e Italiano, vincula o cumprimento da pena e a quebra da presunção de inocência ao trânsito em julgado da decisão, ou seja, quando se esgotam as possibilidades recursais. O texto maior não abriu possibilidades de desvio interpretativo. Ao contrário. Afirmou de forma categórica e clara. Qualquer posição diametralmente oposta configura-se numa forma extremamente perniciosa de ativismo judicial. Sem olvidar da “boa intenção” do STF, principalmente ao passarmos os olhos no elevado número de poderosos criminosos que se furtam à punição em virtude de prescrições retroativas (muito bem definidas por Guaragni (2001) como “jabuticabas”, vez que existentes somente no Brasil), a decisão de reescrever o texto é mais um caso de remédio errado ao problema certo. A magnitude de tal decisão deveria ter sido deixado a suficiente a ponto de provocar o Congresso Nacional a discutir de maneira séria os problemas legislativos do país. (SILVA, 2016, p.1).

Outro grande problema é o número de decisões que são alteradas em grau de recursos excepcionais. Silva (2016) faz menção ao levantamento da Fundação Getúlio Vargas, que aproximadamente 25% das decisões de segundo grau são reformadas pelas cortes superiores, sendo que as chances de alteração do status do processado chegam a ¼.

A decisão do Supremo deixa um grande problema na harmonia do ordenamento jurídico.

Há um levantamento sobre a questão do artigo 283 do Código de Processo Penal: “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”, através da decisão do supremo, esse mandamento seria inconstitucional?

Conforme os juristas, a resposta é negativa. A decisão do Supremo não conseguiu alterar a execução da pena, seja com a articulação do CPP ou com base no exemplo que está na lei 7210/84, artigo 105 (“**Art. 105.** 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.”)

Silva (2016) diz em resposta ao problema: “a prisão de qualquer pessoa, excetuada a hipótese de flagrante delito ou de prisão temporária ou preventiva, segue legalmente condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Esse debate feito pelo STF serve como um alerta, pois mesmo o indivíduo estando preso temporariamente, ele será julgado e terá o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3 HABEAS CORPUS 126292/SP

3.1 Breve síntese do caso

Após seis anos do julgamento do HC 126292/SP, o Supremo Tribunal Federal veio novamente o plenário a matéria relativa à execução provisória da pena tendo a intenção de alterar a orientação jurisprudencial.

Tal matéria parecia pacificada após as modificações ocorridas pelas leis nº 11689/2008, 11719/2008 e 12403/2011, as quais revogaram alguns artigos como 293, 408, §1º, 594 e 595 do Código de Processo Penal, mas o Supremo Tribunal Federal voltou atrás e adotou novamente o entendimento, antes superado.

O Habeas Corpus 126292/SP foi impetrado por Maria Claudia de Seixas em favor de Marcio Rodrigues Dantas, que, pela prática do crime de roubo majorado (art.157, § 2º, I e II, do Código Penal), foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, com regime inicial fechado. Segundo o relatório do habeas corpus:

Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP. Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito de recorrer em liberdade; (b) inconformada, somente a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente; (c) contra a ordem de prisão, a defesa impetrou habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Presidente indeferiu o pedido de liminar (Fala do relator Teori Zavascki).

A decisão do Ministro Presidente que indeferiu o pedido de liminar foi fundamentada:

As Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus contra decisório do Tribunal a quo atacável pela via de recurso especial (v.g.: HC 287.657/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2014; HC 289/508/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2014; HC 293.916/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014; HC 297.410/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2014). Diante dessa nova orientação, não são mais cabíveis habeas corpus utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal. Essa limitação, todavia, não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação do pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo writ (HC 228.757/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 26/09/12). Na hipótese em apreço, no entanto, não se

evidencia a aventada excepcionalidade. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito pelo Ministro Relator. (STF, 2018).

A respeito da decisão do habeas corpus votaram a favor da execução provisória da pena os ministros Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Dias Toffoli e votaram contra os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio.

A seguir serão analisados os principais votos que apresentam melhor as razões e argumentos trazidos pelos ministros para então afastar ou defender a constitucionalidade da execução provisória da pena.

3.2 Voto do ministro Teori Zavascki

No caso específico desse paciente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar o recurso de apelação, foi determinado imediatamente a execução provisória da condenação, com a seguinte ordem: “Expeça-se mandado de prisão contra o acusado Márcio”, portanto não se tratando de prisão cautelar e sim de execução provisória da pena, onde a decisão está em confronto com o entendimento do Supremo, no julgado HC 84078/MG, o qual a prisão advinda da condenação pressupõe o trânsito em julgado da sentença.

No julgado do HC vem uma reflexão sobre o tema: “O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.”

A execução provisória da pena prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E em caso semelhante, no julgamento do HC 68726 (Rel. Min. Néri da Silveira), trouxe que a presunção de inocência não impede prisão decorrente de acórdão, em apelação, confirmou sentença penal condenatória recorrível, em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva,

de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (HC 68726).

Ao abordar tais fundamentos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assegurou que “com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva”, de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão” (HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997).

Em inúmeras oportunidades, as Turmas do Supremo Tribunal Federal afirmaram sobre a presunção de inocência: que o princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário: HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13/10/2000; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12/4/2002; RHC 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5/11/2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10/12/2004; HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7/12/2007; e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994. Podemos observar, que, em vários julgados, a presunção de inocência não impede a aplicação da execução provisória da pena, ainda que tenha pendente o julgamento de recurso extraordinário ou especial. E, os dois últimos julgados trazem, assim ementados:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃOCONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. (...) 3. Habeas corpus denegado.” (...) - A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NÃO IMPEDE - PRECISAMENTE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL DESVESTIDA DE EFEITO SUSPENSIVO - A IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INVIABILIZANDO, POR ISSO MESMO, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA.

Um dos principais argumentos trazidos pelo relator, é que, nas instancias ordinárias, é que se tem a possibilidade de exame de fatos e provas, sendo assim, este é o momento em que se tem a responsabilidade criminal do acusado.

A alegação de inversão da culpabilidade logo após decisão em segundo grau, não possui substrato normativos, e os artigos 637 do Código de Processo Penal e 27, §2º da lei 8038/90 trazem que apenas os recursos extraordinários não terão efeitos suspensivos e não causam inversão da culpabilidade, violando o artigo 5º, LVII da Constituição Federal (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;).

Teori Zavascki faz menção a Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), julgada constitucional, alterando o artigo 1º, I da lei complementar 64/1990, trazendo expressamente a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados, proferidos por órgão colegiado, sendo motivo de causa de inelegibilidade. (AC 29 e 30).

Priscila Miwa Kumade traz em seu trabalho uma discussão sobre a decisão do Tribunal que ainda que se entenda questionável a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da lei complementar 135/2010, mormente à luz do art. 15, III da Constituição Federal, o qual expressamente atrela a perda ou suspensão dos direitos políticos à condenação transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é certo que a liberdade de locomoção é direito individual de maior importância – nas palavras do ministro Ayres Britto, a prima-dona dos direitos individuais -, e, portanto, não pode ter tratamento equiparado ao direito de elegibilidade.

O Direito Comparado é outro argumento trazido pelo ministro Teori Zavascki. Afirma, citando a ministra Ellen Graice que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”. Alguns países que admitem a execução provisória da pena: Argentina, Espanha, Inglaterra, Estados Unidos, Canada, Alemanha e Portugal, mas apenas o último mencionado traz a presunção de inocência junto ao trânsito em julgado. Já os Estados Unidos, Argentina e Alemanha nem mencionam em suas constituições o princípio da presunção de inocência.

A Constituição Federal de 1988 seguiu os modelos italiano e português dando apoio.

Na Constituição portuguesa, Canotilho e Moreira que a proibição de antecipar verdadeiras penas a título de medidas cautelares são um dos elementos da presunção de inocência. (CANOTILHO; MOREIRA).

Por fim, o argumento trazido pelo ministro Teori é de que os recursos extraordinários tem como finalidade preservar do direito objetivo, a autoridade e unificar as penas.

Assim, observa Lopes Jr e Badaró:

Nos modelos como o brasileiro, em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao julgarem, respectivamente, o recurso extraordinário e o especial, não se limitam a resolver em abstrato a questão de direito constitucional ou federal posta em discussão, mas além disso, e a partir da premissa adotada “aplicam o direito aos fatos” (CPC, art. 1.034, caput), julgando a causa ao dar ou negar provimento ao recurso, não seria exagero ver nesse modelo, ainda que em recursos nos quais não se discuta a questão fática, um predomínio da função de proteção do direitos subjetivo do recorrente e, somente em caráter secundário, a tutela da constituição ou da lei federal, enquanto direito objetivo. Seriam, pois, recursos mais voltados à tutela do *ius litigatoris* do que do *ius constitutionis*. (BADARÓ, 2012, p.2).

Sreck fez uma crítica válida sobre o voto do ministro Teori Zavascki: “a decisão do Supremo Tribunal Federal é resultado de controle de constitucionalidade incidental, uma vez que a matéria foi levada ao Plenário e, portanto, deveria ter declarado inconstitucional algum artigo do Código de Processo Penal, e não apenas ter feito uma interpretação da Constituição, que julga inconstitucional o próprio texto constitucional.” (STRECK, 2016).

O artigo que Lenio fez menção é o 283 do Código de Processo Penal, o qual dispõe: “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”.

Esse artigo é contrário o que traz o Supremo Tribunal Federal, se tratando de regra e não de princípio, ou é constitucional ou não é.

O próprio Teori afirmou no voto da reclamação nº2645, j. 18/11/2009, que “o que não se admite, porque então haverá ofensa à Constituição, é que os órgãos do Poder Judiciário pura e simplesmente neguem aplicação aos referidos preceitos normativos, sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF).”

Para resolver essa omissão, o Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da OAB ajuizaram no Supremo Tribunal Federal ações declaratórias de constitucionalidade, pedindo o recolhimento da legitimidade constitucional do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Lenio conclui que:

Está, assim, a nossa Suprema Corte em uma sinuca de bico. Para manter a sua decisão, terá que dizer que o artigo 283, aprovado pelo legislador no ano de

2012, fere a Constituição. E terá que dizer as razões pelas quais ocorre esse mal ferimento. E também terá que dizer porque, neste caso, a Constituição dispensa a intermediação do legislador ordinário, já que este nada mais fez do que dizer a mesma coisa que o constituinte originário em uma cláusula pétrea. (STRECK, 2016, p.1).

Em 2016, Lenio dizia que o artigo 283, que foi aprovado em 2012, fere a Constituição Federal, que é uma cláusula pétrea, e isso tem causado uma grande discussão entre os juristas.

3.3 Voto do ministro Luís Roberto Barroso

Barroso, diz em seu voto, que a execução da pena não ofende o princípio da presunção de inocência (art 5º, LVII, da CF). E, traz que a prisão se justifica em três casos/fundamentos jurídicos: “(i) a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecurribilidade.

Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Carta de 1988; (ii) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes.

No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144); (iii) com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa.” (Páginas 27 e 28 do acórdão do voto).

Para Barroso ocorreu uma mutação constitucional, a primeira em 2009 e em 2016 uma nova mudança, sendo uma alteração na realidade fática, que afirma sua ocorrência como sendo para justificar modificações constitucionais foi “o impacto traumático da própria realidade que se criou após a primeira mudança de orientação”.

Todos os critérios fáticos, na época do julgamento do HC 84078/MG, já possuíam um judiciário moroso, muita criminalidade e impunidade no sistema penal. Nesse sentido afirma Lenio:

Parece evidente, também, que não houve mutação constitucional, porque é consabido que mutação apenas tem como consequência uma nova norma para um texto já existente. Só que a mutação, para ser mutação, tem uma condição: a de que a nova norma não seja, ela mesma, um novo texto. (STRECK, 2016, p.1).

Kumode diz em seu trabalho que seguindo em seu voto, o ministro diz aplicar a técnica de avaliação, chegando à conclusão de que a prisão pena antes de transitada a decisão condenatória não atinge o núcleo essencial do princípio fundamental. Causa estranheza o resultado da aplicação dessa técnica, eis que, no julgamento do HC 84.078/MG, o ministro Gilmar Mendes também afirma ter ponderado os princípios, chegando a uma conclusão diametralmente oposta: de que a execução antecipada da pena fere a dignidade humana, a presunção de inocência e a proporcionalidade.

Há ainda três fundamentos pragmáticos para ajudar na interpretação adotada por Barroso. E traz que a execução provisória da pena em segundo grau: “(i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária; (ii) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e (iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento.” (Página 28 do acórdão de voto).

Deve-se dar um destaque para a redução na seleção do sistema punitivo, Afirma Barroso que as pessoas condenadas, mas com recursos financeiros, não cumprem a pena, pois vão ficar mantendo advogado e interpondo um recurso atrás do outro, atrapalhando o trânsito em julgado.

Kumode, 2016, traz um observação importante:

Deve-se observar, contudo, que, ao se adotar como regra a prisão após a decisão em segundo grau de jurisdição, os maiores prejudicados serão

aqueles que não possuem condições financeiras para pagar um advogado, que, como bem anotou o ministro, são os que superlotam as prisões brasileiras. Isso porque, ao se adotar como regra a prisão, o réu, para revertê-la precisará interpor recurso, seja um habeas corpus, seja um requerimento de tutela de urgência para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário. E, como bem observado, a grande maioria da população carcerária não tem recursos para contratar um advogado, precisando se socorrer à defensoria pública, a qual, em que pese o excelente trabalho realizado, tem um elevado déficit de defensores. Quem, certamente, ficará preso enquanto aguarda a decisão de um Judiciário reconhecidamente moroso será o pobre. No Direito Penal, o tempo é precioso não apenas para o Estado-acusador, mas também, e principalmente, para o réu, que tem interesse em um julgamento célere. (KUMODE, 2016. P51).

Completando seu raciocínio, o ministro Barroso menciona que a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, em razão da quantidade de pessoas presas, terá impacto positivo, pois irá diminuir que os tribunais ainda prendam durante a instrução.

A mudança deve ocorrer tendo a aplicação verdadeira da Constituição Federal pelos juízes. E Lopes Jr e Badaró afirmam que:

Se o Estado é ineficiente e não consegue prestar a tutela jurisdicional no tempo devido, por insuficiência física e material que geram incapacidade do Poder Judiciário julgar, em tempo razoável os processos, não se pode pagar o preço da ineficiência com a supressão de garantias processuais dos acusados. (BADARÓ, 2012, p.1).

3.4 Voto do ministro Celso de Mello

O ministro Celso de Mello justifica seu voto em uma razão bem simples: a clareza do texto constitucional. A partir da sua fundamentação, há um momento certo na qual descaracteriza a presunção de inocência, e como diz Kumode “não trabalhando a Constituição com esvaziamento progressivo desta à medida em que se sucedem os graus de jurisdição.”

A Constituição brasileira tem uma grande proteção no que se trata ao princípio da presunção de inocência, não sendo muito aceito querer comparar com as experiências das constituições norte-americana ou francesa, entre outras, onde não observam o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (KUMODE, 2016).

Na descrição do seu voto, Celso de Mello faz o seguinte comentário: “que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido

imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.” (Página 84 do acórdão de voto).

3.5 Voto do ministro Marco Aurélio

O ministro Marco Aurélio manteve-se com o seu voto dito em 2009, afastando a possibilidade da execução provisória da pena.

E diz que a delinquência aumentou em razão do crescimento demográfico, e que o tempo é valioso tanto para o acusado quanto para o Estado, e que piora em época de crise. Marco Aurélio afirma que deve haver mais proteção aos direitos humanos, e disse ainda que o Supremo não pode cada dia decidir de uma maneira totalmente oposta.

A ministra Rosa Weber também tem dificuldade em aceitar novas reformas da jurisprudência. Reconheceu que existem questões programáticas envolvidas, mas que a alteração sobre o texto constitucional não deve ser o caminho para resolvê-los. (Acórdão do voto).

3.6 Voto do ministro Gilmar Mendes

Em 2009, no julgamento do HC 84078/MG, Gilmar Mendes entendeu que a execução provisória da pena violava três princípios, sendo eles: o da dignidade humana, da presunção de inocência, e da proporcionalidade. Em 2016, mudou de ideia, e não aceitou os argumentos levantados por ele, anteriormente, e votou pela constitucionalidade da execução provisória da pena.

Para fundamentar tal decisão, abordou casos que, com a demora, compromete a efetividade da justiça. Gilmar ainda afirmou que o artigo 5º, VII, da Constituição Federal não traz com exatidão o que é culpado, de maneira que não atrapalharia que o legislador tratasse de forma progressivamente mais grave o imputado.

A presunção de não culpabilidade pode ser aliviado de acordo com o estágio do processo, desde que não atinja seu núcleo fundamental, e se existe um núcleo é nele que está a prisão pena.

Kumode fala da necessidade da justiça:

Ao final, reforçou novamente a necessidade de se dar credibilidade à justiça, relembrando que o ministro Cezar Peluso, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal, ofereceu proposta de emenda constitucional (conhecida como PEC dos recursos) para que o Brasil seguisse o modelo europeu de controle concentrado, em que há o trânsito em julgado com a decisão de segundo grau. Essa proposta até o momento não prosperou no Poder Legislativo e, como bem notado pelo ministro Marco Aurélio, “tenho dúvidas se seria possível até mesmo uma emenda, ante a limitação do artigo 60 da Carta de 1988 quanto aos direitos e garantias individuais. (KUMODE, 2016, p.52).

3.7 Voto do ministro Edson Fachin

Além de seguir, no plano constitucional, os fundamentos trazidos à baila pelo ministro relator; no plano infraconstitucional, argumentou que as regras da Lei de Execução Penal que exigem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o início da execução foram revogadas pela lei nº 9.038/90, eis que seu art. 27, §2º afirmava que os recursos extraordinário e especial seriam recebidos apenas no efeito devolutivo. Nesse ponto, importante ressaltar que o referido artigo foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015. (Kumode, 2016).

Fachin é a favor da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sem ferir o princípio da presunção de inocência.

3.8 Voto do ministro Ricardo Lewandowski

O ministro Ricardo, que é o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, manteve seu voto de que não há como deixar de lado a taxatividade da presunção de inocência.

Lewandowski defende que em matéria penal, quando a defesa interpõe recursos de caráter excepcional e de agravo contra a decisão negada, dificulta a eficácia imediata da decisão condenatória, pois ainda presente a presunção de inocência, em semelhança com o disposto constitucional. Em outras palavras, em matéria penal, o recurso teria sim efeito

suspensivo, não podendo haver lei de modo diverso, sendo assim, o artigo 683 do Código de Processo Penal não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Como explicam Grinover, Gomes Filho e Scarance Fernandes, por estar sujeita a condição suspensiva, a decisão nasce sempre ineficaz: o trânsito em julgado. Esta é a melhor tese para o processo penal, explicando porque na maioria dos casos a sentença não surte efeitos, e excepcionalmente produzir efeitos desde logo. Assim, concluem que:

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar, para o processo penal, que a interposição, pela defesa, do recurso extraordinário ou especial, e mesmo do agravo da decisão denegatória, obsta a eficácia imediata do título condenatório penal, ainda militando em favor do réu a presunção de não-culpabilidade, incompatível com a execução provisória da pena (ressalvados os casos de prisão cautelar). O efeito suspensivo dos recursos extraordinários, com relação à aplicação da pena, deriva da própria Constituição, devendo as regras da lei ordinária (art. 637 CPP) ser revistas à luz da Lei Maior. (GOMES FILHO, 2012, p.1)

Cita, indignado, dispositivos penais que punem com mais rigor crimes contra o patrimônio do que crimes contra a vida, e no Brasil dão mais importância à propriedade do que a liberdade.

Se, no que diz respeito a matéria patrimonial, o legislador tomou todos os cuidados para evitar prejuízo no caso de reversão de sentença pelos Tribunais Superiores, deveria fazer o mesmo pela matéria penal, seja de natureza mais grave ou pelo princípio da fragmentariedade. Em execução provisória não é possível a reversão para a liberdade.

Kumode, 2016, cita ainda em seu trabalho:

Ainda que se sustente a possibilidade de indenização por prisão injusta, com fundamento no inciso LXXV do art. 5º da Constituição Federal, é de se reconhecer que o Estado não tem condições financeiras para suportar o custo dessas indenizações. E, ainda que tivesse, poder-se-ia justificar que a execução antecipada da pena não é passível de indenização por não decorrer de erro judiciário, eis que, no momento da sua decretação, havia elementos suficientes de materialidade e autoria, bem como previsão legal que autorizava a prisão. Do contrário, ter-se-ia que admitir indenizações a todos os presos preventivos que venham ao final ser absolvidos, por haver 'erro judiciário' no momento da análise da materialidade e autoria. Mas não é isso que ocorre, com razão, pois a prisão preventiva só se aplica quando presente o periculum in mora. No momento específico da decretação, a prisão era necessária e justa, face aos elementos que existiam naquele instante. (KUMODE, 2016, p54).

E ao final, o ministro presidente Lewandowski recordou o quanto o sistema penitenciário está falido, e onde está fundamentado no julgado do ADPF 437 e RE 592581,

lista mundial está com a quarta posição com a maior população de presos, atrás dos Estados Unidos, China e Rússia, Ainda cita que dos 600 mil presos no país, 40% deles são provisórios, sendo um absurdo ter a prisão em segundo grau, e o número de presos crescerá cada vez mais.

Trouxe dados, que, entram em confronto com os expostos pelos ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, em que afirma “que entre 2006 e 2016, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos, sendo que 3,3% providos parcialmente, chegando-se a quase um terço de modificações em instância extraordinária.” (Esses dados trazidos pelos ministros estão no HC 126292/SP).

Então pode-se perceber que com o sistema penitenciário falho a criminalidade vai aumentar e conseqüentemente, aumentará o número de presos, e assim as cadeias, que já são lotadas, vão ficar ainda mais abarrotadas com a quantidade de pessoa detida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se observar, analisando os capítulos anteriores, que o princípio da não culpabilidade está previsto em diversos tratados internacionais sobre direitos humanos. No Brasil, está positivada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Com o HC 84078/MG, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal entenderam que a execução antecipada da pena era inconstitucional, que era incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e presunção de inocência.

Em 2016, no HC 126 292/SP, o STF mudou seu posicionamento e os ministros votaram na possibilidade de haver a execução provisória da pena.

Concluiu-se então, que a execução provisória da pena é incompatível com o princípio da presunção de inocência, que é atrelado ao trânsito em julgado. Deve-se interpretar o 637 do Código de Processo Penal de modo que não se dê efeito suspensivo para as sentenças penais absolutórias, por exemplo, mas que as sentenças penais condenatórias atribua efeito suspensivo, sendo que decorre do texto constitucional.

Não se pode desprestigiar a eficácia das decisões judiciais em nome do princípio da presunção de inocência.

O sistema acusatório, por outro lado, exige tal observância. A pendência de recursos extraordinários, portanto, não deve afastar o acusado da responsabilidade penal que lhe foi reconhecida.

Sendo assim, os direitos fundamentais não podem ser analisados unilateralmente, mas sim em conjunto, afastando a eficácia absoluta que poderiam ter. Sendo assim, a execução antecipada da pena não afasta o princípio da não culpabilidade, que deve ser estritamente observado nas instancias ordinárias da justiça criminal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, G.H.R.I.; LOPES JÚNIOR, A. **Presunção de inocência**: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória (parecer). Consultante: Maria Cláudia de Seixas. 2016.

BADARÓ, G.H.R.I. **Processo penal**. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Silene Cardoso; apresentação, revisão técnica e notas de José Geraldo Poker. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%20ao_Compilado.htm

CUNHA, R.S. **Manual do Direito Penal. Parte Geral**. Edição 3ª. Editora JusPodivm. 2015. Disponível em: <<https://direitonline.universo.files.wordpress.com/2016/06/manual-de-direito-penal-parte-geral-roge-rio-sanches-2015.pdf>>

GIMENEZ, H.A. **A impossibilidade da execução provisória da sentença privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória**. Publicado em: 27/03/2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-impossibilidade-da-execucao-provisoria-da-sentenca-privativa-de-liberdade-antes-do-transito-em-julgado-da-se,590498.html>>

GUARAGNI, F.A. **Prescrição Penal e Impunidade**. Avritiba: Juruá, 2011.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**, 18ª ed., rev. amp. e atual. Editora Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011, v. 1.

LOPES JR, A. **Direito processual penal**, 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Júlia. **Teorias, princípios e aplicações do Direito Penal**. Publicado em 10/2016. Disponível em: <<https://jnmlima.jusbrasil.com.br/artigos/334228131/teorias-principios-e-aplicacoes-no-direito-penal>>

MOSSNI, H. A. **Comentários ao Código de Processo Penal**: à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 3 rd edição. Manole, 01/2003. (MINHA BIBLIOTECA).

NUCCI, G.de S. **Manual de direito penal**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, G. de S. **Resumo do Informativo nº895 do STF**. Publicado em 04/2018. Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/noticias/566956454/resumo-do-informativo-n-895-do-stf?ref=topic_feed>

PILONI, C.de P.O. **Princípio da não culpabilidade: aspectos teóricos e práticos**. Publicado em 10/2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25467/principio-da-nao-culpabilidade-aspectos-teoricos-e-praticos>>

ROSA, J.R.P. **A execução provisória da pena à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência**. Publicado em 02/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/36063/a-execucao-provisoria-da-pena-a-luz-dos-principios-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-da-presuncao-da-inocencia>>

SILVA, D.R. **Da (im)possibilidade da execução provisória da pena**. Publicado em: 10/2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/381666128/da-im-possibilidade-de-execucao-provisoria-da-pena-condenatoria>>

STF. **Habeas Corpus 126292/SP**. Publicado em: 17/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>

STRECK, L.L. **Opinião: Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 – sinuca de bico para o STF!** publicada em 29/02/2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-fev29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>>.

TONON, I.E. **Execução provisória da pena**. Publicado em: 18/05/2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo/execucao-provisoria-da-pena.589063.html>>