

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

MARIA RITA NASCIMENTO DE BRITO ARAÚJO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA**

**MARABÁ/PA
2018**

MARIA RITA NASCIMENTO DE BRITO ARAÚJO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA**

Monografia apresentada como requisito
para obtenção do título de Bacharel em
Direito da Universidade Federal do Sul e
Sudeste do Pará, sob orientação do Prof.
Me. Marco Alexandre da Costa Rosário.

**MARABÁ/PA
2018**

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA

Araújo, Maria Rita Nascimento de Brito

A (in)constitucionalidade da execução provisória da Pena /
Maria Rita Nascimento de Brito Araújo ; orientador, Marco
Alexandre da Costa Rosário. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso
de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Juízes – Decisões - Brasil. 2. Processo penal – Legislação - Brasil.
3. Presunção de inocência. 4. Habeas-corpus. 5. Execução penal. 6.
Direito penal - Jurisprudência. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa,
orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.465

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito. Qualquer citação atenderá as normas da ética científica.

Maria Rita Nascimento de Brito Araújo

Monografia apresentada em ____/____/____

Orientador: Prof. Me. Marco Alexandre da Costa Rosário

1ª Examinadora: Profa. Ma. Olinda Magno Pinheiro

RESUMO

Em 17 de fevereiro de 2016, o STF no HC nº 126.292/SP, modificou seu entendimento, permitindo a execução provisória da condenação após acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de 2º grau. Assim, o atual entendimento dispensa a exigência do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena. Em 5 de outubro de 2016, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, tal decisão conferiu efeito vinculante ao novo entendimento do Plenário que passou a ser adotado definitivamente pelo demais Tribunais. Tal entendimento é incompatível com a Constituição de 1988 e com o princípio de presunção de inocência, ou não culpabilidade. Ademais, os argumentos que defendem a admissibilidade são supervalorizados e convenientes, a ponto de serem postos acima da Carta Magna.

Palavras-chave: Constituição; Direito Penal; Direito Processual Penal; Execução; Execução Provisória da Pena; HC 126,292 / SP; Presunção de Inocência; Não Culpabilidade;

ABSTRACT

On February 17, 2016, or STF in the HC n° 126.292 / SP, modified its understanding, allowing a provisional execution of the condemnation after condemnatory judgment given by the Court of 2nd degree. Thus, the present understanding dispenses with the requirement of a final decision for the commencement of the sentence. On October 5, 2016, by a majority, the Plenary of the Federal Supreme Court (STF) understood Article 283 of the Code of Criminal Procedure (CPP) do not prevent the commencement of execution of the sentence after the conviction in the second instance and dismissed injunctions pleaded in the Declarations of Incorporation (ADCs) 43 and 44, such decision gave binding effect to the new understanding of the Plenary that passed a being adopted definitively by the other Courts. Such an understanding is incompatible with the 1988 Constitution and with the principle of presumption of innocence, or not guilty. In addition, the arguments that defend admissibility are overvalued and convenient, a point of being placed above the Constitution.

Keywords: Constitution; Criminal Law; Criminal Procedural Law; Execution; Provisional Execution of the Penalty; HC 126,292 / SP; Presumption of Innocence; No Guilt;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS	10
2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
2.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	13
2.3. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	14
2.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	15
2.5 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	17
3. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	19
3.1. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA	19
3.2 RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A SÚMULA 267 DO STJ.....	22
3.3. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL...	27
3.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	30
4. A (IN)ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	35
4.1. O HC 126.292/SP E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.....	37
4.2. AS ADC'S 43 E 44.....	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	52

1. INTRODUÇÃO

A execução penal nada mais é do que o cumprimento da decisão judicial que condenou o réu, de modo que a sentença é o título judicial a ser executado. Prevista na Lei 7.210/1984, a execução penal está diretamente relacionada com o cumprimento da sentença condenatória, e seu objetivo é *efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*¹.

Em 5 de fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal no bojo do HC 84.078-7/MG do rel. Eros Grau, decidiu que era necessário transitar em julgado a sentença condenatória para que a pena pudesse ser executada. É óbvio, que com cada recurso interposto ou petição adicionada aos autos ganhava-se algum tempo a mais no processo, em consequência, o procedimento se estendia por 5, 10 ou até 15 anos até o trânsito em julgado. Com tanto tempo de processo, é fácil ocorrer a prescrição do procedimento, de modo que tal situação chamou a atenção do Plenário para a necessidade de se adotar novo entendimento.

Em 17 de fevereiro de 2016, o STF, no HC nº 126.292/SP, modificou seu entendimento, permitindo a execução provisória da condenação após acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de 2º grau. Assim, o atual entendimento dispensa a exigência do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Em 5 de outubro de 2016, por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44. Esta decisão conferiu efeito vinculante ao novo entendimento do Plenário, que passou a ser adotado definitivamente pelo demais Tribunais.

¹ BRASIL. *Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

Executar a sentença provisoriamente, em âmbito penal, significa pedir à justiça que trate o réu, cuja pena não transitou em julgado, como culpado, contrariando o disposto constitucional que preceitua sobre o princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade. Não obstante, a decisão do STF nos autos do Habeas Corpus 126.292/SP, é importante no âmbito do Direito Penal e, até o momento, gera controvérsia e debates acerca da constitucionalidade da execução provisória, servindo assim, como um importante objeto de estudo para esta pesquisa.

Objetiva-se com essa pesquisa analisar a mudança adotada pelo STF no que tange a execução provisória da pena, verificar sua consonância com a Constituição Federativa do Brasil e as demais leis do ordenamento brasileiro e criticar a sua adoção no ordenamento pátrio. Pretende-se chegar à conclusão por meio de análise da jurisprudência, da interpretação dos dispostos legais e dos conceitos doutrinários. Por fim, é intuito da presente pesquisa apontar as consequências da decisão adotada pelo Supremo Tribunal e como o cenário político do país tem influenciado na decisão dos Ministros.

Esta monografia conta com uma introdução, três capítulos com subdivisões, considerações finais e referências bibliográficas. O primeiro capítulo tratará do conceito dos princípios da dignidade da pessoa humana, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, presunção de inocência e duplo grau de jurisdição, como pressuposto para o entendimento das controvérsias relacionadas à admissão da execução provisória.

O segundo capítulo tratará da sentença penal condenatória, do recurso especial e recurso extraordinário, a lei de execução penal e a execução provisória da pena em si. É necessário o estudo desses tópicos para que se possa ter conhecimento do procedimento pelo qual se inicia a fase de execução no processo penal, assim como, para que se entenda a base legal na qual se baseia os argumentos favoráveis à execução provisória da pena.

O terceiro capítulo, por fim, tratará do HC 126.292/SP, do entendimento jurisprudencial adotado pelo STF e brevemente sobre as ADC's 43 e 44 que conferiram efeito erga omnes a essa decisão, como forma de apresentar os argumentos favoráveis e contrários à execução provisória.

Nas considerações finais será feito um apanhado da pesquisa, assim como a conclusão da monografia no que se refere a inconstitucionalidade da execução provisória da pena e os motivos pelo qual não deveria ser admitida no ordenamento brasileiro. Por conseguinte, nas referências constará a lista de todo o material documental utilizado na presente.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS

Conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito²”. Os princípios norteiam o ordenamento brasileiro. São eles a base da norma e ao mesmo tempo, o refúgio procurado para melhor interpretação da mesma.

Estando presentes em todos os âmbitos do Direito, é de se esperar que estejam presentes no Direito Constitucional (na forma de princípios constitucionais) e no Direito Processual Penal (na forma de princípios infraconstitucionais).

Nas palavras de Miguel Reale³:

“O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande número de situações imprevistas, algo que era impossível ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação (...) Ao nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática”.

Não se deve entender os princípios como regra ou norma, uma vez que seu conceito é muito mais amplo e geral, muito menos se deve confundi-los com as garantias fundamentais, as quais são normas de caráter assecuratórias. Nesse sentido, os princípios atuam como uma forma de proteção aos direitos fundamentais e como base para as garantias fundamentais.

² BRASIL. Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del4657compilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

³ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pg. 216.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci⁴:

“Os princípios constitucionais e infraconstitucionais, explícitos e implícitos detêm relevância extraordinária para a coerência do conjunto de normas especiais, nem sempre elaboradas de maneira sistemática e lógica pelo legislador. Devem ser considerados os fios condutores dos diferentes segmentos do Texto Constitucional, dando unidade ao sistema normativo”.

Em regra, os princípios constitucionais explícitos – aqueles previstos na Carta Magna - e implícitos – aqueles determinados pela doutrina - devem prevalecer mediante os princípios infraconstitucionais. Enquanto, os princípios infraconstitucionais devem prevalecer mediante normas específicas. Abstrai-se então, que nenhuma norma pode ser aplicada sem a observância dos princípios constitucionais e infraconstitucionais.

Possuem influência sob o Direito Penal e o Direito Processual Penal, inúmeros princípios constitucionais e infraconstitucionais, em que pese estudar para compreensão do que objetiva esse projeto.

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição em seu primeiro artigo, preceitua que a República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Isso significa dizer que a dignidade da pessoa humana é um preceito de extrema importância para o Estado Democrático de Direito como princípio fundamental absoluto, supraconstitucional, e servindo como pilar para todo o ordenamento brasileiro, não podendo ser suprimido ou relativizado em relação aos demais princípios e normas que o seguem.

Nesse diapasão, preceitua Guilherme de Souza Nucci⁵:

“...o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana possui dois prismas: objetivo e subjetivo. Objetivamente, envolve a garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais E Processuais Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015. Pg. 26.

⁵ Id., Ibid., pg. 30.

necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7.º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência.⁵ Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado”.

O respeito aos direitos e garantias individuais configura também respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. No âmbito do Direito Penal e Processual Penal, esse princípio tanto pode ser analisado da ótica do ofendido como do agente que cometeu a infração. Pode-se considerar os tipos penais como previsões legais que buscam proteger a dignidade do ofendido, e a legalidade dos atos processuais como forma de proteger a dignidade do infrator e do ofendido.

Nesse sentido podemos citar os crimes de racismo, tortura e constrangimento ilegal, como tipos penais que visam a proteção da dignidade humana dentro do Direito Penal. No que tange o Direito Processual Penal, as palavras de Antonio Scarance Fernandes (2009) citadas por Nucci⁶ ajudam melhor na compreensão:

“Do fato de o país ser um Estado Democrático de Direito assentado no valor da dignidade humana, extrai-se pelo menos algumas regras básicas sobre como o processo penal deve ser construído e atuado: a) no processo deve-se proporcionar efetiva e contraditória participação das partes, a fim de que possam, de forma democrática, contribuir para o seu julgamento; b) na investigação, no processo condenatório, no processo de execução deve-se levar em conta a dignidade da pessoa submetida à persecução ou ao cumprimento da pena, sendo vedados atos atentatórios aos seus valores essenciais; c) em qualquer tipo de processo deve-se assegurar ao investigado, ao acusado ou ao condenado mecanismos para se defender contra atos violadores de sua dignidade humana, assegurando-lhe, por exemplo, meios para proteger a sua liberdade”.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais E Processuais Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015. Pg. 37.

2.2. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal é originário da Magna Carta de 1215, atualmente, previsto inicialmente na atual Carta Magna (1988) no inciso LIV do art 5º, com a redação: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”⁷, consiste no entendimento de que para a decisão exarada pela autoridade judicial (referente à privação de liberdade e de bens) seja considerada legal em sua totalidade, é necessário que o procedimento na qual esta resultou, tenha seguido todos os ditames legais.

Como princípio constitucional, e de certa forma *genérico*, o devido processo legal pode ser aplicada a diversas searas do Direito, fazendo-se valer em processos judiciais e procedimentos administrativos, civis e criminais, inclusive, na seara militar e referentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

No âmbito processual penal, esse princípio pode ser entendido como: direito de ser notificado de todos os atos processuais; assim como direito a ser oportunizada a defesa, sempre que possível, e de todas alegações feitas pela acusação; ter direito à defesa técnica; e etc. Nesse sentido, preceitua Nucci⁸:

“O devido processo legal, portanto, possui dois importantes aspectos: o lado substantivo (material), de Direito Penal, e o lado procedimental (processual), de Processo Penal. No primeiro, como já demonstrado, encaixa-se o princípio da legalidade, basicamente, além dos demais princípios penais. Quanto ao prisma processual, cria-se um espectro de garantias fundamentais para que o Estado apure e constate a culpa de alguém, em relação à prática de crime, passível de aplicação de sanção. Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes”.

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais E Processuais Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015. Pg. 55.

Portanto, o princípio do devido processo legal só ocorre no âmbito penal quando há o devido respeito aos princípios penais (legalidade, proporcionalidade e etc) e os princípios processuais penais (a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural, e etc) durante todo procedimento.

2.3. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Inicialmente previsto na Constituição Federal de 1998, no art. 5º, inciso LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”⁹.

Pode-se considerar o conceito do princípio do contraditório, como a garantia do de apresentar oposição à todos os atos exarados no processo, não apenas pela defesa, mas por ambas a partes. Pode-se afirmar que o principio do contraditório possui então dois elementos: o direito a informação/ciência e participação em todos os atos processuais. Nesse sentido, pode-se exemplificar a situação o entendimento do STF na súmula 707: “*Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo*”¹⁰.

No âmbito penal, é interessante ainda ter em mente que o princípio do contraditório é empregado e respeitado na fase processual. Nas palavras de Renato Brasileiro¹¹:

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 707*. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2641>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único I*. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pg. 55.

“Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a observância do contraditório só é obrigatória, no processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. Isso porque o dispositivo do art. 5º, LV, da Carta Magna, faz menção à observância do contraditório em *processo judicial ou administrativo*. Logo, considerando-se que o inquérito policial é tido como um procedimento administrativo destinado à colheita de elementos de informação quanto à existência do crime e quanto à autoria ou participação, não há falar em observância do contraditório na fase preliminar de investigações”.

No que tange a ampla defesa, esta está diretamente ligada com o contraditório, afinal, através dela é possível o contraditório, assim como em respeito ao contraditório é possível o exercício da ampla defesa. Conforme dispõe Nucci¹²: “*Cuida-se de instrumento exclusivo do acusado para refutar a acusação estatal, no âmbito criminal, utilizando-se dos mecanismos legais de maneira extensa e copiosa, buscando, acima de tudo, manter o seu estado de inocência*”.

Nas palavras de Renato Brasileiro¹³:

“Apesar da influência recíproca entre o direito de defesa e o contraditório, os dois não se confundem. Com efeito, por força do princípio do devido processo legal, o processo penal exige partes em posições antagônicas, uma delas obrigatoriamente em posição de defesa (ampla defesa), havendo a necessidade de que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária (contraditório). Como se vê, a defesa e o contraditório são manifestações simultâneas, intimamente ligadas pelo processo, sem que daí se possa concluir que uma derive da outra”.

Por conseguinte, ao garantir à parte a ampla defesa, a Constituição Federal garantiu o direito à defesa técnica (é aquela exercida pelo procurador, seja advogado ou defensor público) e à autodefesa (dispensa a necessidade um procurador, a própria parte pode atuar em sua defesa).

2.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais E Processuais Penais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Pg. 474.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único I*. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pg. 53.

A Constituição Federal de 1988 apresenta o princípio da presunção de inocência no art. 5º, inciso LVII, como uma garantia constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁴. Renato Brasileiro¹⁵ define esse princípio como “o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)”.

Como garantia fundamental, o princípio da presunção de inocência é um dos mais importantes no ordenamento brasileiro, inclusive no âmbito processual penal, onde entende-se que a culpa não pode ser atribuída àquele cuja sentença condenatória não transitou em julgado. Nesse sentido, é um princípio que visa a tutela da liberdade do indivíduo, devendo a ele ser atribuída e comprovada a culpa como pressuposto da privação de liberdade.

Em relação ao princípio da presunção de inocência, esse pode ser entendido sob duas óticas: probatória e de tratamento. Na primeira hipótese, é ônus da parte acusatória a comprovação da culpabilidade do acusado. Neste caso, o princípio da presunção de inocência está diretamente ligado com o *in dubio pro reo*, uma vez que, não havendo certeza acerca da culpabilidade, mas sim restando apenas a dúvida, é preferível a proposição da absolvição do que correr o risco de condenar um inocente. É importante ter em mente que o acusado não possui a necessidade de comprovar que não cometeu o ilícito penal, e sim a parte acusatória, que no momento da valoração das provas deve ter certeza da comprovação de autoria e materialidade, como pressuposto para a condenação.

¹⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único I*. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pg. 42.

No que tange a segunda hipótese, a culpabilidade do réu justifica a privação de liberdade, sendo esta medida de caráter excepcional. Portanto, o princípio da presunção de inocência sob a ótica do tratamento, significa dizer que durante o procedimento o réu, acusado, indiciado ou suspeito, não deve ser tratado como condenado, exceto quando houver sentença condenatória transitada em julgado. Em relação a isso, Renata Silva Souza¹⁶ afirma que:

“(...) durante as investigações e o processo, o réu não deve ser punido antecipadamente, e nem mesmo tratado como culpado, aplicando só as medidas necessárias, e restringindo o mínimo de direitos possíveis, uma vez que ainda não se sabe se o acusado é inocente ou culpado”.

2.5 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Conforme a redação do art. 8º, §2º, *h*, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto n. 678, de 6-11-1992¹⁷) ou simplesmente o Pacto de São José da Costa Rica, “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade*”, à seguinte garantia mínima: “*direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior*”¹⁸.

Nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar¹⁹:

“Este princípio assegura a possibilidade de revisão das decisões judiciais, através do sistema recursal, onde as decisões do júízo a quo podem ser reapreciadas pelos tribunais. É uma decorrência da própria

¹⁶ SOUZA, Renata Silva. *O Princípio da Presunção de Inocência e sua Aplicabilidade Conforme Entendimento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7%C3%A3o-de-inoc%C3%Aancia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>>.

Acessado em 4 de outubro de 2017.

¹⁷ BRASIL. *Decreto N° 678, de 6 de Novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acessado em 4 de outubro de 2017.

¹⁸ _____, *Convenção Americana De Direitos Humanos – 1969. (Pacto De San José Da Costa Rica*. San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 8 de janeiro de 2018.

¹⁹ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 61.

estrutura do Judiciário, vazada na Carta Magna que, em vários dispositivos, atribui competência recursal aos diversos tribunais do país”.

Em suma, trata-se do direito de revisar decisão postulada por juiz de primeiro grau. Apesar de não se encontrar expressamente no ordenamento brasileiro, é possível encontrar diversas disposições acerca da competência para julgamento de recursos os tipos aceitos no Direito Brasileiro.

Pode-se dizer que o princípio do duplo grau de jurisdição acarreta inúmeros benefícios, como possibilidade de reanálise do caso por parte de um julgador mais experiente e a possibilidade de controle das decisões do juiz de primeira instância (que pode agir emocionalmente e proferir decisão parcial), por exemplo

Por outro lado, em relação às desvantagens que o emprego desse princípio pode trazer, podemos citar o prolongamento da duração do processo, causado pela interposição de diversos recursos, muitas vezes com caráter protelatório, e o prejuízo causado em razão de decisão revista em segunda instância, uma vez que os efeitos produzidos em primeira instância podem ser revogados.

3. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci²⁰, a execução penal “*trata-se da fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária*”.

Entende-se portanto, que a sentença penal condenatória transitada em julgado, no âmbito do Direito Penal, é o título a ser executado pelo Estado e é dentro da fase do procedimento de execução que está prevista a modalidade provisória, objeto de estudo da presente pesquisa.

Nesse sentido, se para a realização da execução é preciso o título executório, é necessário estudar a definição do mesmo. Assim como, para entender o que propõe esse estudo, é necessária a compreensão de duas modalidades de recursos e a implicação da oposição exacerbada dos mesmos na esfera judicial.

Por conseguinte, é interessante ainda entender do que se trata a Lei de Execução Penal e o início da execução, para enfim conceituar a execução provisória e passar ao estudo da decisão que estabeleceu o atual entendimento dos Tribunais Superiores sobre o assunto.

3.1. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Segundo Fernando Capez²¹, a sentença é:

“(...) manifestação intelectual lógica e formal emitida pelo Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais, com a finalidade de encerrar um conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida, mediante a aplicação do ordenamento legal ao caso concreto”.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 586.

²¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 566.

Nesse sentido, no âmbito do Direito Processual Penal, a sentença, em sentido lato, é a decisão do juiz que cessa a pretensão punitiva do Estado. Porém, pode-se dizer que a sentença em sentido estrito é a decisão proferida pelo juiz no autos do procedimento, para enfim, proferir a solução do caso, acolhendo ou rejeitando o pedido formulado pela acusação.

Assim, dividem-se as sentenças em sentido estrito em: condenatórias, absolutórias e terminativas. Segundo a definição de Fernando Capez²², são sentenças condenatórias aquelas que julgam procedente, total ou parcialmente, a pretensão punitiva, enquanto as absolutórias não acolhem o pedido de condenação e subdividem-se em: própria (quando não acolhem a pretensão punitiva, não impondo qualquer sanção ao acusado), e imprópria (quando não acolhem a pretensão punitiva, mas reconhecem a prática da infração penal e impõem ao réu medida de segurança). Por outro lado, as terminativas de mérito (ou definitivas em sentido estrito), são decisões que julgam o mérito, mas não condenam nem absolvem o acusado, como, por exemplo, a sentença que declara a extinção de punibilidade do réu.

Preceitua Renato Brasileiro²³ acerca da sentença penal condenatória:

“Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal do acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência”

²² CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pg. 567.

²³ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único I*. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pg. 1498.

Na forma do art. 381 do Código de Processo Penal²⁴ a sentença deverá conter: *os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; a exposição sucinta da acusação e da defesa; a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; a indicação dos artigos de lei aplicados; o dispositivo; e a data e a assinatura do juiz.*

Assim, a sentença dividiu-se entre os requisitos intrínsecos (relatório, fundamentação e dispositivo) e requisitos extrínsecos (os requisitos ligados à identificação do juízo e validade da sentença). Nesse sentido, nas palavras de Nestor e Romar²⁵:

“A Constituição de 1988 impôs expressamente o dever de fundamentação das decisões judiciais. A motivação dos julgados está imbricada com a garantia do devido processo legal. É com a fundamentação da sentença que são explicitadas as teses da acusação e da defesa, as provas produzidas e as razões do convencimento do juiz. No entanto, a motivação do julgado não deve ficar adstrita à narração de aspectos formais ou à explanação de posicionamentos jurídicos doutrinários ou jurisprudenciais. Antes é preciso que dela constem o enfrentamento dos fatos, de forma compreensiva, como decorrência do *due process of law*”.

Proferida a sentença, não pode o magistrado que a proferiu praticar qualquer ato jurisdicional, a não ser a correção de erros materiais presentes na sentença, como previsto no art. 382 CPP²⁶ “*qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão*”, isso ocorre porque a sentença encerra o processo no primeiro grau de jurisdição.

Ademais, a sentença penal condenatória arbitrada pelo juiz deve obedecer aos itens elencados no art. 387 do Código de Processo Penal²⁷, no sentido de que:

²⁴ BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acessado em 22 de novembro de 2017.

²⁵ TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Pg. 1508.

²⁶ BRASIL. *Op. cit.*

²⁷ BRASIL. *Op. cit.*

deverá mencionar as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer, e as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Código Penal. Então, aplicará as penas de acordo com essas conclusões, fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. Ainda no corpo da sentença, deverá o juiz decidir sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta (art. 387, §1º, CPP).

Os efeitos decorrentes da sentença penal condenatória variam entre aqueles previstos no Código Penal e nas demais leis. Como efeitos da sentença penal condenatória podem ser listados: *o cumprimento da pena* (tendo em vista que conforme decisão do STF no HC 126.292, o início do cumprimento da pena pode ocorrer imediatamente após a prolação de acórdão condenatório recorrível por Tribunal de 2ª instância); *o lançamento do nome no rol dos culpados* (que da mesma forma que o cumprimento da pena só deverá ser realizado com o trânsito da sentença penal condenatória); *a obrigação de reparar o dano, perda de instrumentos ou do produto do crime; a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo; e a prisão do réu.*

3.2 RECURSO ESPECIAL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO E A SÚMULA 267 DO STJ

O recurso trata-se da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, a qual assegura que as decisões proferidas pelos juízes do Poder Judiciário não sejam definitivas, concedendo-se assim, a possibilidade de reavaliação da decisão por instância superior.

Excepcionalmente, na visão de alguns doutrinadores existem recursos que podem ser direcionados ao mesmo juízo que prolatou a sentença, como ocorre no

caso dos embargos de declaração. Guilherme de Souza Nucci²⁸ entende que esse tipo de petição ganhe a natureza de recurso uma vez que permite ao magistrado “*rever a decisão proferida, mesmo que seja somente para sanar algum erro (obscuridade, omissão, entre outros), podendo, ao fazê-lo, alterar o rumo do que havia sido decidido*”.

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV²⁹, dispõe que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Assim, entende-se que o recurso é uma via pela qual os réus podem exercer a sua defesa em procedimentos judiciais e administrativos, ainda abrangendo o direito do contraditório e ampla defesa.

No que tange os efeitos dos recursos, podemos dividi-los em três categorias principais: devolutivo, suspensivo e regressivo.

De forma geral, o efeito devolutivo é o mais comum nos recursos, permitindo que a instância superior reveja integralmente a matéria que gerou inconformidade. Nesse sentido, leciona Eugênio Pacelli³⁰:

O efeito devolutivo diz respeito à identificação da matéria devolvida ao conhecimento da instância recursal, como tivemos oportunidade de assinalar. Em princípio, a admissibilidade do recurso autoriza a conclusão no sentido da devolução, mínima que seja, de questões resolvidas na instância *a quo*.

Como os recursos são voluntários, dependentes, então, do inconformismo do interessado, caberá a ele delimitar a matéria a ser objeto de reapreciação e de nova decisão pelo órgão jurisdicional competente.

Com efeito, ele poderá se satisfazer com parte do julgado e não concordar com o restante. Daí o *tantum devolutum quantum appellatum*, ou seja, a matéria a ser conhecida (*devolutum*) em segunda instância dependerá da impugnação (*appellatum*).

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 503.

²⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

³⁰ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Pg. 411.

Assim, como restou elucidado, o reexame da matéria pela instância superior fica restringido àquilo que foi impugnado pela parte recorrente, sendo totalmente dependente da provocação da parte, em observância à inércia da jurisdição.

Em caráter excepcional existe o efeito suspensivo, o qual evita que a decisão produza imediatamente efeito. Assim, a decisão só passa a ter efeito após o reexame da instância superior. Nas palavras de Renato Brasileiro³¹:

Consiste na impossibilidade de a decisão impugnada produzir seus efeitos regulares enquanto não houver a apreciação do recurso interposto. Interessante perceber que, na verdade, não é o recurso interposto que possui efeito suspensivo. O que realmente suspende a eficácia da decisão não é a interposição do recurso, mas sim sua recorribilidade, ou seja, a mera previsão de que um recurso cabível contra aquela decisão é dotado de efeito suspensivo. Afinal, mesmo antes da interposição do recurso, e pela simples possibilidade de sua interposição, a decisão já se mostra ineficaz. Em outras palavras, havendo previsão legal de recurso dotado de efeito suspensivo, a decisão sujeita a tal recurso já surge ineficaz no mundo jurídico. Não é a interposição do recurso que irá suspender seus efeitos, mas sim a mera previsão legal de impugnação dotada de efeito suspensivo.

Nessa hipótese, uma vez interposto o recurso, este terá o condão de prolongar o estado inicial de ineficácia da decisão até seu julgamento. Por isso, quando se diz que um recurso é "dotado de efeito suspensivo", significa dizer que a decisão por ele impugnada não pode ser executada de imediato, devendo-se aguardar o transcurso do prazo recursal. Nesse caso, a interposição do recurso continuará a impedir a geração de efeitos da decisão até o seu final julgamento ao passo que a não interposição produz trânsito em julgado, com a consequente liberação para a produção de seus efeitos.

Por fim, o efeito regressivo é aquele no qual a decisão retorna para reexame do mesmo juízo que a prolatou, como no caso dos embargos declaratórios, recurso em sentido estrito e o agravo em execução, por exemplo.

Conceituado os tipos de efeitos, é necessário dar início ao estudo dos dois recursos que dão título à esse tópico.

O recurso especial, de caráter excepcional, visa a garantia da aplicação lei infraconstitucional em respeito aos tratados e lei federais, não permitindo que

³¹ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal: volume único I*. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. Pg. 1691/1692.

estas sejam desrespeitadas pelas decisões proferidas pelos tribunais, ao mesmo tempo em que procura evitar que as interpretações diversas do que pretendia o legislador interfiram na ordem do sistema federativo. O referido recurso é de julgamento do STJ e tem cabimento nos seguintes casos (art. 105, inciso III, CF)³²: a) quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) quando a decisão recorrida der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Por outro lado, o recurso extraordinário, de caráter excepcional, visa a garantia da aplicação correta da lei infraconstitucional em respeito à Constituição Federal, permitindo assim, um controle a aplicação da norma constitucional, que não deverá ser desrespeitada pelas decisões proferidas pelos tribunais estaduais ou regionais do país. O referido recurso é de julgamento do STF e tem cabimento nos seguintes casos (art. 102, inciso III, CF)³³: a) quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Eugênio Pacelli ainda elucida que³⁴:

O procedimento do recurso extraordinário vem expressamente previsto no Código de Processo Civil, seguindo os mesmos passos do recurso especial, quanto ao prazo e à forma de interposição, os pressupostos processuais de cabimento e os efeitos em que deverão ser recebidos, bem assim acerca do juízo de admissibilidade e os recursos eventualmente cabíveis.

³² **Art. 105.** Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

³³ **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

³⁴ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Pg. 438.

Tanto para o recurso extraordinário quanto para o recurso especial, não é possível a realização de reexame da matéria de fato. Esses recursos devem tratar apenas de questões referentes ao direito, de forma que sua interposição não seja banalizada e realizada em excesso. Nesse sentido preceitua as súmulas: a) 279 do STF³⁵: “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*”; b) 7 do STJ³⁶: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*”. Ademais, requer-se ainda que a matéria objeto do recurso especial ou extraordinário tenha sido apreciada na decisão recorrida, devendo esse prequestionamento ser explícito.

Sobre o procedimento dos recursos, dispõe Guilherme de Souza Nucci³⁷:

Entende-se por especial e por extraordinário os recursos que, além dos requisitos gerais, possuem alguns específicos, sujeitando a sua admissibilidade a um exame mais aprofundado, além de se dirigir ao Superior Tribunal de Justiça, o primeiro, e ao Supremo Tribunal Federal, o segundo.

Portanto, desejando o réu recorrer de uma sentença condenatória de primeiro grau, basta que apresente seu inconformismo no prazo legal e o juiz determinará a subida do feito para reavaliação. Entretanto, caso o tribunal, em 2.º grau, negue provimento ao recurso, somente poder-se-á interpor recurso especial – quando dirigido ao Superior Tribunal de Justiça – ou extraordinário – quando voltado ao Supremo Tribunal Federal. Nessas situações excepcionais, serão analisados requisitos específicos, constitucionalmente apontados (arts. 102, III, e 105, III, CF).

(...)

Subindo o recurso especial ou extraordinário, o indeferimento de plano pode ocorrer, cabendo, primordialmente, ao relator, tanto no Supremo Tribunal Federal, quanto no Superior Tribunal de Justiça. Nas hipóteses de intempestividade, perda de objeto, recurso manifestamente incabível ou improcedente, bem como os casos que contrariem, nas questões de direito, súmula do tribunal respectivo, haverá indeferimento *in limine* (art. 38, Lei 8.038/90). Dessa decisão, cabe agravo, no prazo de cinco

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n.º 279. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.º 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Pg. 538.

dias, dirigido ao órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso (art. 39, da mesma Lei).

Nesse sentido, o art. 637 do Código de Processo Penal³⁸ preceitua 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 a execução da sentença”. Assim como o art. 995 do CPC³⁹ define que em regra os recursos extraordinário e especial não são dotados de efeito suspensivo. Entende-se, portanto, que por possuir efeito devolutivo, a prisão do réu pode ocorrer durante seu processamento. Em concordância à isso a súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: “a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

Apesar dessas previsões legais, em face do princípio da presunção de inocência, elas não possuíam aplicabilidade, assim, de forma excepcional, esses recursos passaram a possuir efeito suspensivo. Esse entendimento perdurou do ano de 2009 até o ano de 2016. Até então, somente depois de esgotadas todas as possibilidades de recursos seria permitido a execução da sentença penal condenatória, tendo em vista a necessidade do trânsito em julgado.

3.3. A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal (nº 7.210/84), em seu primeiro artigo, declara que possui como objetivo “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”⁴⁰.

³⁸ BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acessado em 22 de novembro de 2017.

³⁹ **Art. 995.** Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

⁴⁰ BRASIL. *Lei n°. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

Abstrai-se então que executar a sanção penal ao mesmo tempo em que zela pela reeducação e ressocialização do condenado, é o principal objetivo da referida lei. Nesse âmbito, é preciso frisar que isso condiz também com total respeito à dignidade da pessoa humana e aos demais direitos constitucionais que prezam pelo bem do réu.

No que concerne a natureza jurídica da Execução Penal, pode-se defini-la como jurisdicional. Apesar de teorias que apontem esse ramo do Direito como um ramo administrativo (o que não está de fato errado, já que há hipóteses de atuação meramente por vias administrativas), conforme dispõe o art. 2º e o artigo 194, da Lei 7.210/84, o caráter da Execução Penal está comprovado à medida em que ela estipula o respeito à *jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária em todo o Território Nacional* e indica que *os procedimentos correspondentes às situações previstas nessa lei serão judiciais, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução*⁴¹.

Ademais, observa-se que a natureza jurisdicional está diretamente ligada ao respeito aos princípios e garantias constitucionais, como por exemplo: ampla defesa, contraditório, duplo grau de jurisdição, devido processo penal, dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Sendo a execução dependente de um título a ser executado, nesse caso, o título a ser executado pela Execução Penal nada mais é do que a sentença proferida no processo criminal.

Segundo Renato Marcão⁴²:

O título que legitima a execução penal é de natureza pública – é título judicial – e sua formação pode decorrer de sentença ou acórdão de natureza criminal, bem como de decisão que homologa transação penal levada a efeito em sede de Juizado Especial Criminal (Leis nº. 9.099/95 e 10.259/2011).

⁴¹ BRASIL. *Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

⁴² MARCÃO, Renato. *Execução penal. Coleção Saberes do Direito*. Vol. 9. São Paulo: Saraiva, 2012. Pg. 23.

É possível que o título se forme em razão de condenação ou por força de absolvição imprópria, assim considerada a decisão em que o agente é absolvido em razão de sua inimputabilidade e é aplicada medida de segurança, que pode ser de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou de tratamento ambulatorial.

Assim, o título que dá ensejo à execução penal pode advir de uma condenação ou uma absolvição imprópria, cabendo ao Estado a legitimidade ativa para proferir o início da execução *ex officio*, ao particular cabe apenas o direito de acionar o juízo responsável.

Dessa forma, o exequente será sempre o Estado, independente se a ação penal anteriormente proposta era pública ou privada, e o executado, aquele cuja execução foi proposta em desfavor.

Em regra, a execução da pena ocorre após o trânsito em julgado da sentença. Nesse sentido, prevê o artigo 105 da LEP que “*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*”⁴³.

Com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, será expedida a guia de recolhimento. Cabe à autoridade judicial ordenar a expedir a guia e remeter essa ao juízo da execução, após, seguindo os requisitos do artigo 106 da LEP, o juízo da execução irá prosseguir com o procedimento.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XLVII e XLVIII, estabelece que não haverá no ordenamento brasileiro penas de morte (salvo exceções previstas no mesmo artigo), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, assim como, “*é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral*”⁴⁴. Por outro lado, o Código de Processo Penal dispõe no art. 38 que “*o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física*

⁴³ BRASIL. *Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

e moral”⁴⁵. Assim como a Lei de Execução Penal (7.210/84) prevê em seu artigo 40 que “*impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios*”⁴⁶.

Não só a aplicação da pena é observada dentro da execução penal, a preocupação com a integridade física e moral do preso é observada desde a Constituição. Dessa mesma forma, dentro da execução, ao mesmo tempo em que se busca a ressocialização e reeducação do condenado, todas as garantias constitucionais devem ser observadas.

Por conseguinte, leciona Renato Marcão⁴⁷:

O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra execução forçada, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário, o mesmo se verificando em relação a execução de decisão homologatória de transação penal. De tal conclusão segue que, também na execução penal, devem ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da proporcionalidade, da razoabilidade e do *due process of law*.

3.4 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Em regra, a execução inicia após o trânsito em julgado, para ambas as partes (acusação e defesa), da sentença penal condenatória ou de absolvição imprópria. Essa seria então a execução em definitivo da pena, porém no âmbito da execução penal, passou a ser permitido a modalidade de execução provisória da medida de segurança ou pena aplicada, em caráter excepcional.

Conforme disposto no tópico sobre recurso especial e extraordinário, em face do princípio da presunção de inocência, somente depois de esgotadas todas

⁴⁵ BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acessado em 22 de novembro de 2017.

⁴⁶ BRASIL. *Lei n°. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

⁴⁷ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 13. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva. 2015. Pg. 30.

as possibilidades de recursos seria permitido a execução da sentença penal condenatória, tendo em vista a necessidade do trânsito em julgado.

Até o ano de 2009 a jurisprudência do STF apenas permitia a execução provisória da pena após condenação em segundo grau. Entre o período de 2009 e 2016 o Superior Tribunal Federal, adotou o entendimento de que é inadmissível qualquer forma de execução provisória da pena, conforme se vê na decisão do STF formulada no HC 84.078/MG⁴⁸:

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 a 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, inciso 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 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 sentimento 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 delinqüente". 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

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 84.078, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048.* Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acessado em 8 de janeiro de 2018.

tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes 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 vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional, o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52] 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 de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes 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 1.988, 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 propriedade não a deve negar quando se trate 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. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048)

Porém, diante da necessidade de conferir às decisões condenatórias efetividade e em respeito à razoável duração do processo, o STF no HC nº 126.292/SP em 17/02/2016 (posteriormente referendado pelo Plenário nas ADC nos 43 e 44, em 5.10.2016) modificou seu entendimento no que se referente ao réu cujo aguarda a resolução do procedimento em liberdade. Tal entendimento

permite a execução provisória da condenação após acordo condenatório pelo Tribunal de 2º grau, dispensando assim, a exigência do trânsito em julgado.

Assim, no que tange o réu preso cautelarmente, a partir do que preceitua o artigo 2º, parágrafo único, da LEP⁴⁹, aplica-se a referida lei ao *preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária*.

Portanto, se aplica aos presos cautelares (prisão temporária, preventiva e os condenados provisórios) os mesmos direitos dos condenados definitivos (quando cabível). Dessa forma, é possível a execução penal provisória (antecipando-se benefícios de execução penal) no caso de réu condenado em 1º grau, enquanto preso e esperando o julgamento de seu recurso interposto. Nesse sentido, existe a previsão legal das súmulas 716⁵⁰ e 717⁵¹ do STF.

Aduz ainda Renato Marcão (2015, pg. 148):

A execução provisória tem cabimento quando, transitando em julgado a sentença para a acusação, estando preso preventivamente o réu, ainda pender de apreciação recurso seu e que nessa hipótese a sentença já não poderá ser reformada para pior, para agravar a situação do réu, já que vedada a *reformatio in pejus* havendo recurso exclusivo da defesa, que de tal maneira já tem conhecimento do extremo que o processo pode proporcionar em seu desfavor.

Se a situação não pode ser agravada, podendo, ao contrário, ser minorada caso seja acolhida alguma pretensão defensiva, não há como negar a possibilidade de execução provisória do julgado, daí por que assiste ao réu o direito a obtenção de guia de recolhimento para requerer a progressão de regime prisional.

⁴⁹ **Art. 2º** A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. **Parágrafo único.** Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 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. 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. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 7; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 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. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 7; DJ de 10/10/2003, p. 7; DJ de 13/10/2003, p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637&termo=>>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

Por conseguinte, o entendimento atual admite a execução penal provisória (antecipando-se benefícios de execução penal) na hipótese de condenado em 1º grau preso, aguardando julgamento do seu recurso, e na hipótese de réu solto, condenado em 2º grau, mas que aguarda julgamento de recursos constitucionais (especial e extraordinário).

4. A (IN)ADMISSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Conforme dito anteriormente, até o ano de 2009 a jurisprudência do STF apenas permitia a execução provisória da pena após condenação em segundo grau. O princípio constitucional da presunção de inocência era priorizado ao máximo, restando a privação da liberdade como último ato, ou seja, após o julgamento de todos os recursos cabíveis. A condenação em segunda instância não era o suficiente para o início da execução da pena.

Entre o período de 2009 e 2016 o Superior Tribunal Federal, adotou o entendimento com base no julgamento do HC 84.078/MG. O referido *habeas corpus* foi interposto pelo réu Omar Coelho Vítor, com o intuito de obter o direito de recorrer em liberdade.

O réu foi inicialmente condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos (MG) por tentativa de homicídio duplamente qualificado (artigo 121, §2º, I e IV, c/c o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro), com a pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, em regime integralmente fechado. Inconformado com a condenação, o réu apresentou apelação ao TJ/MG, porém o pedido não foi acolhido e a condenação foi mantida, alterando-se apenas o regime para inicialmente fechado.

Após, a defesa do réu interpôs recurso extraordinário e especial, esse último sendo admitido. Porém, o Ministério Público requereu a prisão preventiva antes da admissão do recurso especial porque o réu teria liquidado os seus bens, mobilizando seu patrimônio de forma a facilitar sua evasão.

Com a pendência do julgamento do REsp e tendo em vista a ausência de efeito suspensivo desse recurso, o réu interpôs o HC ao STF, a fim de garantir seu direito de recorrer em liberdade sob a alegação de que a medida cautelar não tinha fundamentação suficiente e que a prisão do paciente após o julgamento do recurso de apelação possui caráter de execução antecipada da pena.

O procedimento, cujo julgamento deveria ser proferido pela 2ª Turma, foi submetido ao Plenário. Votaram pela concessão do *habeas corpus* os Ministros Eros Grau, Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Restaram vencidos os Ministros Menezes Direito, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Consagrou-se então, naquele ano, para o STF que a prisão do réu antes de esgotados todos os recursos possíveis feria gravemente o princípio da presunção de inocência, assim como a dignidade da pessoa humana, uma vez que a privação da liberdade é medida grave e excepcional.

Por fim, qualquer prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como forma de execução provisória da pena, deixou de ser aceita no ordenamento brasileiro. Por outro lado, a prisão processual cautelar continuou tendo previsão legal, desde que fundamentada nas disposições do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo elas a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal.

Porém, diante da necessidade de conferir às decisões condenatórias efetividade e em respeito à razoável duração do processo, o STF no HC nº 126.292/SP em 17/02/2016 (posteriormente referendado pelo Plenário nas ADC nos 43 e 44, em 5.10.2016) modificou seu entendimento, permitindo a execução provisória da condenação após acórdão condenatório pelo Tribunal de 2º grau. De certo, o atual entendimento dispensa a exigência do trânsito em julgado.

Após traçar o período que antecede o HC 126.292/SP, passaremos a entender do que se trata o referido procedimento e de forma sucinta os argumentos utilizados pelos ministros envolvidos, para então entendermos a sua inconstitucionalidade perante o ordenamento brasileiro.

4.1. O HC 126.292/SP E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

No dia 17/02/2016, o Plenário adotou o entendimento de que “*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*”⁵² no julgamento do HC 126.292/SP. Numa votação de 7 a 4 votos, se posicionaram a favor da possibilidade de execução provisória da pena os ministros Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Dias Toffoli; e restaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio.

No referido caso, 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, previsto no artigo 157, 2º, I e II do Código Penal Brasileiro, com direito de recorrer em liberdade. Discordando da sentença aplicada, a defesa apresentou apelação 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 mesmo o réu possuindo o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada com a prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. O HC 313.021/SP em seu teor argumenta que a 4ª Cam. do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não apresentou qualquer fundamentação que justificasse a prisão a título cautelar e que a determinação de expedição do mandado de prisão sem decisão condenatória transitada em julgado significava discordância à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como ao disposto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Assim, a prisão foi decretada sem qualquer motivação, configurando

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 126292, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe-100 publicado em 17/05/2016.* Inteiro teor disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acessado em 8 de janeiro de 2018.

constrangimento ilegal, tendo em vista que ao réu em primeiro grau foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Nesta ocasião, o Ministro Presidente Francisco Falcão, do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP sob o argumento de que não restou verificada a excepcionalidade para concessão da liminar, não sendo o habeas corpus a via adequada, conforme a seguinte fundamentação:

“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 248757/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. 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”.⁵³

Inconformada com a decisão do Ministro do STJ, a defesa apresentou novo *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, o HC 126.292/SP, objeto de estudo desse tópico.

O Ministério Público Federal, então, apresentou parecer pugnando pela concessão do *habeas corpus*, uma vez que apesar da possibilidade da adoção medidas cautelares após a sentença em primeiro grau, o caso em tela não

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 126292, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe-100 publicado em 17/05/2016*. Inteiro teor disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acessado em 8 de janeiro de 2018.

configurava tal hipótese, restando o constrangimento ilegal já que a prisão ocorreu antes do trânsito em julgado, como exigia o entendimento da época.

O então Ministro Relator Teori Zavascki deferiu o pedido liminar “*para suspender a prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Apelação Criminal 0009715-92.2010.8.26.0268, do TJ-SP*” em 05/02/2015, invocando a decisão proferida no HC 84.078. Conforme a ementa do julgado, a ampla defesa “*engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária*”, de modo que “*a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa*”, assim, antes do trânsito em julgado só é permitido medidas cautelares fundamentadas, o que não foi o caso.

Apesar do caso tramitar para a 2ª Câmara do STF, por recomendação do Ministro Relator restou decidido então, por unanimidade, afetar o julgamento do feito ao Plenário.

O julgamento do *habeas corpus* 126.292/SP, por maioria, resultou na negação da ordem de *habeas corpus* e por consequência na revogação da liminar, modificando o entendimento exarado no julgamento do HC 84.078, realizado em 2009 e aplicado até então. Por não possuir efeito vinculante a decisão do STF no HC 126.292/SP pode ser considerada como a quebra de um paradigma e gerou controvérsia no âmbito jurídico do país, inclusive entre os próprios ministros, uma vez que passou a ser adotada por muito magistrados.

Os Ministros Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Dias Toffoli se posicionaram a favor do novo entendimento adotado numa votação de 7 a 4, sob os cinco principais argumentos:

- a) A desnecessidade do trânsito em julgado e a presunção de inocência. A condenação em sede de apelação reafirma a culpa estabelecida na sentença de primeiro grau, estando evidente a concretização do duplo grau de jurisdição já que o referido recurso analisa os fatos e provas da causa, o mérito;

- b) Ausência de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário e a prescrição da pretensão penal. Após a apelação, os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – tratam apenas de matéria de direito, o que justifica a ausência de efeito suspensivo. Aguardar a análise desses recursos para a execução possibilita a oferta exacerbada dos mesmos, de modo a prolongar o tempo de duração do procedimento e podendo acarretar prescrição da pretensão penal. *O Supremo Tribunal Federal somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões constitucionais que transcendam o interesse subjetivo da parte;*
- c) A possibilidade de outros meios de recorrer contra decisões injustas. *Mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos (...)* É inegável que *podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias e extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena (...)* Havendo *plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena;*
- d) Ocorrência de mutação constitucional. A mutação constitucional *trata-se de mecanismo informal que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere qualquer modificação do seu texto (...)* Houve uma primeira mutação constitucional em 2009,

quando o STF alterou seu entendimento original sobre o momento a partir do qual era legítimo o início da execução da pena. Já no presente momento, tendo em vista as consequências negativas do anterior, faz-se necessária nova alteração. Para os Ministros o presente caso tratava-se de caso de mutação constitucional, em que a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito.

e) Efetividade da Justiça e a razoável duração do processo. Para os ministros é claro o uso abusivo e procrastinatório do direito de recorrer, procedimentos que poderiam se encerrar em pouco anos acabam levando décadas para transitarem em julgado. *Ademais, quando um crime é cometido e seu autor é condenado em todas as instâncias, mas não é punido ou é punido décadas depois, tanto o condenado quanto a sociedade perdem a necessária confiança na jurisdição penal (...) O início do cumprimento da pena no momento do esgotamento da jurisdição ordinária impõe-se como uma exigência de ordem pública, em nome da necessária eficácia e credibilidade do Poder Judiciário (...) Não há porque dar continuidade a um modelo de morosidade, desprestígio para a justiça e impunidade.*

Entendido os argumentos dos Ministros que votaram a favor, o que nos interessa no momento é nos aprofundar no posicionamento dos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio que votaram contra o novo entendimento, com os seguintes argumentos:

a) A taxatividade do disposto constitucional, art. 5º, inciso LVII (presunção de inocência). A previsão legal de que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado é taxativa e categórica, não há necessidade de interpretação da norma.

Conforme o princípio *in claris cessat interpretatio* (em tradução livre, “na clareza, cessa a interpretação”), quando o texto é claro, cessa a interpretação, como forma de evitar reescrever a norma. Ademais, a regras infraconstitucionais que justificam a execução provisória não devem de modo algum se sobrepor frente à Constituição;

- b) Sobrecarga do sistema penitenciário. Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski aponta que na ADPF 347 e no RE 592.581, os demais ministros, incluindo o então relator Teori Zavascki, que o *sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido*. Permitir a execução provisória significaria, então, abrandar *esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétrea*, e facilitar a entrada de pessoas no sistema penitenciário, que se encontra no momento em situação caótica;
- c) O ressarcimento por parte do Estado não é o suficiente. Apesar do Estado possuir condições para oferecer ressarcimento em caso de condenação revogada após o 2º grau (e sempre há essa possibilidade, não pode ser descartada), não há como compensar os anos e anos que o réu passara preso em condições miseráveis, e mais, privado de um dos seus maiores direitos, a liberdade. Ademais, os danos não cessam com o ressarcimento;
- d) Impossibilidade de comparação da execução provisória da pena em países estrangeiros e o Brasil. O Ministro Celso de Mello, nesta oportunidade, rebateu os argumentos de 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”*. Em resposta o Ministro Celso de Mello afirmou que que não se pode comparar

a prática de países, como Estados Unidos da América e na França, *entre outros Estados democráticos*, com o Brasil, pois, *a necessária observância* do trânsito em julgado da condenação criminal não é exigida no corpo de suas constituições, e sim, regulamentado em normas infraconstitucionais.

- e) A presunção de inocência é garantia não só prevista no ordenamento brasileiro, mas também em diversos tratados internacionais, como: *Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana*(1948), *a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais* (1950), *a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (2000), *a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* (1981), *a Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos* (1990), *o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos* (1966) e *a Convenção Americana de Direitos Humanos* (1969). Isso demonstra não que o desrespeito à essa garantia é também desrespeito à dignidade da pessoa humana;
- f) As medidas cautelares podem ser aplicadas em qualquer fase do procedimento e dever ser devidamente fundamentadas. Se o réu não faz *jus* às condições das prisões provisórias, o encarceramento antes do trânsito em julgado tem mero caráter de antecipação da pena. Desta forma, não há prevalência da norma mais favorável ao réu;

Apesar da posição desfavorável à execução provisória da pena, os ministros restaram vencidos. Porém, alguns meses após o julgamento do *habeas corpus* 126.292/SP, foram propostas as ações constitucionais ADC nº 43 e ADC nº 44, ambas com o intuito de estabelecer a inconstitucionalidade do entendimento que possibilita a prisão provisória.

4.2. AS ADC'S 43 E 44

Após proferida a decisão do STF, diversos juristas passaram a se posicionar seja em conformidade ou desconformidade com a nova jurisprudência. Não obstante, não tardou a adoção de questionamentos em relação à constitucionalidade.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 43 foi proposta Partido Ecológico Nacional (PEN), no dia 19 de maio de 2016, pleiteando a conformidade do art. 283⁵⁴ do CPP frente a CF/88, tendo em vista a incompatibilidade entre o novo entendimento do STF e o referido artigo, nos seguintes termos:

- a) a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, reconhecendo-se a legitimidade constitucional da recente opção do legislador (veiculada na Lei nº 12.403, de 2011) de condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória;
- b) subsidiariamente, a declaração de que o artigo 283 do Código de Processo Penal é “ainda constitucional”, (i) enquanto perdurar o atual “estado de coisas inconstitucional” que vigora no sistema prisional brasileiro; ou (ii) até que ocorra o julgamento do mérito da ADPF n. 347 e se cumpram as providências que venham a ser fixadas pelo Supremo Tribunal Federal;
- c) subsidiariamente, a realização de interpretação conforme a Constituição do artigo 283 do Código de Processo Penal, para se determinar que, enquanto perdurar o “estado de coisa inconstitucional”, na execução provisória da decisão penal condenatória de 2º Grau, não se promova a prisão do condenado, mas se apliquem, analogicamente, as medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- d) subsidiariamente, a determinação de que eventual pronúncia de inconstitucionalidade - cujo corolário é permitir a execução provisória da decisão penal condenatória de 2ª instância – produza somente efeitos ex nunc, abrangendo apenas (i) as decisões condenatórias relativas a fatos ocorridos a partir do julgamento, pelo STF, desta ação; (ii) as decisões condenatórias relativas a fatos ocorridos a partir do julgamento, pelo STF, do HC nº 126.292.
- e) subsidiariamente, caso sejam conferidos efeitos ripristinatórios à eventual pronúncia de inconstitucionalidade, reabilitando-se a

⁵⁴ **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.

incidência do artigo 637 do Código de Processo Penal aos recursos que sirvam à impugnação de decisões que impõem pena de prisão, a realização de interpretação conforme a Constituição desse preceito (637 do Código de Processo Penal) para se determinar seja conferido efeito suspensivo aos recursos especiais, a serem apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, negando-se tal efeito apenas aos recursos extraordinários, a serem apreciados pelo Supremo Tribunal Federal.

A inicial objetivava o reconhecimento da constitucionalidade do art. 283 do CPP, no sentido de que o início do cumprimento da pena deveria estar diretamente relacionado com o trânsito em julgado da sentença penal. Ademais, a ADC pleiteava ainda o respeito ao art. 283 nas decisões futuras, tendo em vista que o entendimento sobre execução provisória proferido no bojo do HC 126.292/SP não possuía efeito vinculante, este atribuído apenas às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC). Porém, estava sendo aplicado em muitos tribunais pelo país, mesmo contrariando o disposto no art. 238 do CPP.

Portanto, considera a ADC que na época restava a situação no “*estado de coisa inconstitucional*”. Nesse sentido, requereu, ainda, que se considerasse o art. 283 como constitucional, que não se promova a prisão do condenado, na execução provisória da decisão penal condenatória de 2º grau, mas se aplique, analogicamente, as medidas alternativas à prisão previstas no artigo 319⁵⁵ do Código de Processo Penal.

A ADC nº 43 ainda requereu a suspensão a aplicação da execução provisória da pena até o julgamento final da referida ação. Ademais, no caso de

⁵⁵ **Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.

reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo, que produza efeitos apenas *ex nunc* em relação ao julgamento das decisões condenatórias que sucederam o HC 126.292/SP e o julgamento da ADC nº 43, restando as demais suspensas.

Após, no dia 20 de maio de 2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, propôs a ADC nº 44, tendo como objetivo a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, cuja redação foi dada pela Lei nº 12.403/11, tendo em vista que o dispositivo está *umbilicalmente ligado ao princípio da presunção de inocência, esculpido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição*.

Em 23 de maio de 2016, a ADC nº 43 foi apensa à ADC nº 44. Posteriormente, em 5 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, 6 a 5 votos, indeferiu as liminares das ADC's 43 e 44, mantendo o entendimento jurisprudencial, ao determinar que o artigo 283 do CPP não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias. A partir desse momento o entendimento adotou caráter vinculante e *erga omnes*.

Nesse sentido, é interessante a leitura de um dos argumentos apresentados pelo Ministro Luís Roberto Barroso:

(...) Como demonstrei em meu voto no HC 126.292, ao contrário do que uma leitura apressada da literalidade do inc. LVII do art. 5º poderia sugerir, a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal norma define que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. É o inc. LXI que trata da prisão e este, diferentemente do anterior, não exige o trânsito em julgado para fins de privação de liberdade, mas, sim, determinação escrita e fundamentada expedida por autoridade judiciária. Nesse sentido, prevê que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão. Não há, portanto, que se falar que o art. 283 do CPP apenas “espelha” o disposto no texto constitucional e, por isso, não poderia ser questionado⁵⁶

⁵⁶ _____, *AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acessado em 31 de janeiro de 2018.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2009 iniciava-se, através da Policial Federal do Paraná, as investigações de um dos maiores, se não o maior caso, de corrupção da história do país: a operação Lava Jato. Em 2014, os primeiros procedimentos judiciais relacionados ao caso começaram a surgir perante a Justiça Federal de Curitiba. Dessa operação desenrolaram-se várias outras investigações acerca de corrupção, envolvendo empresários e parlamentares do Brasil. As investigações prosseguem até o período atual e a repercussão do caso também, atingindo o âmbito político, jurídico e social.

Nesse sentido, há muito a sociedade apresentava total descrença no sistema judiciário brasileiro. Não só a efetividade da justiça em si, como também na ética e moral dos magistrados e ministros dos Tribunais Superiores.

Não obstante, a decisão da qual trata *habeas corpus* 126.292/SP, datada de 17/02/2016, gerou tanta controvérsia. O fato de réus condenados em segundo grau aguardarem durante anos o julgamento de recurso especial e extraordinário, muitas vezes interpostos de forma meramente protelatória, incita o sentimento social de ineficácia da lei, uma vez que a demora alimenta o sentimento de impunidade e possibilita muitas vezes a prescrição da pretensão punitiva.

É notável o anseio popular no que diz o cumprimento da pena daqueles que foram condenados, principalmente quando mais vale à sociedade a certeza da punição, que o caráter da pena em si. Ante o exposto, é muito conveniente a decisão do Plenário.

Por outro lado, ao proferir tal entendimento o Supremo Tribunal Federal ainda reconhece a ineficiência do sistema judiciário brasileiro no tange a capacidade dos Tribunais lidarem com a demanda e quantidade de casos à serem julgados. A quantia exacerbada de interposição de recursos e o período prolongado para avaliação desses, retarda toda a duração do processo, mas o réu não pode ser penalizado por isso.

O recurso é a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, trata-se de direito do réu. Nesse sentido não se pode comparar o Brasil com países democráticos como Estados Unidos da América e França. Ao contrário do Brasil, esses países não possuem exigibilidade do trânsito em julgado no corpo de suas constituições, e sim em legislação infraconstitucional. Assim como nesses países e demais países democráticos, a possibilidade e quantidade de recursos admissíveis não é a mesma prevista no ordenamento brasileiro.

É preciso destacar ainda que a condenação em segundo grau não extingue a possibilidade de absolvição. A prisão tem diversas consequências legais, físicas e psicológicas. O réu recolhido à prisão é segregado da sociedade e aos olhos da mesma, esse é o seu atestado de culpa. Sua família, comunidade, colegas de trabalho não mais o verão da mesma forma. Ainda deve-se levar em conta a situação precária dos presídios brasileiros e os efeitos negativos que podem ser causados à saúde física e mental do réu. Por mais que o Estado possa arcar com eventual indenização - no caso de absolvição - existem coisas que a compensação em pecúnia não pode satisfazer, ela não estabelece o antigo status do réu mediante a sociedade, muito menos o liberta das experiências vividas.

Não obstante, é preciso ter em mente que o Código de Processo Penal prevê vários tipos de medidas cautelares e as condições para sua decretação. Se a reclusão do réu é interessante para o procedimento não há porque não se utilizar das medidas cautelares, por outro lado, não atendendo o réu aos requisitos não há porque impedir que o mesmo recorra em liberdade. A execução da pena após condenação em segundo grau é também uma forma de restrição de defesa. O exercício da ampla defesa resta limitado quando réu está segregado. Esta garantia constitucional se aplica à todas as fases processuais, o que inclui todas as fases recursais.

A interposição exacerbada de recursos proletários é uma questão real e preocupante. Mas o recurso é direito do réu e apenas uma reforma processual pode

sanar essa situação. A execução provisória nesse caso, não extingue essa possibilidade. É inadmissível esse argumento prevalecer frente a Constituição.

É falha a tentativa do STF de diferenciar a culpa esculpida no inciso LVII - *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória* - da prisão elencada no inciso LXI - *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei* -, todos do art. 5º da CF/88, como base para defender a constitucionalidade da prisão provisória no bojo das ADC 43 e 44.

É forçoso o entendimento de que a prisão está diretamente ligada à *ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente* (art. 283 do CPP), bastando a condenação em 2º grau para suprir essa necessidade. Em realidade, a correta compatibilidade constitucional do referido artigo com o princípio da presunção da inocência, consta no fato de que o mesmo condiciona a prisão à ordem escrita e fundamentada em *decorrência de sentença condenatória transitada em julgado* ou em *virtude de prisão temporária ou prisão preventiva*, no decorrer do processo.

É preciso ter em mente que o disposto constitucional (art. 5º da CF/88, inciso LVII) é extremamente claro em sua previsão. A execução penal é condicionada à condenação transitada em julgado.

É inegável que àqueles considerados culpados é aplicado a execução da sanção penal. Assim, a Constituição é clara ao não permitir qualquer aplicação de sanção antes do trânsito em julgado. Permitir a execução provisória é permitir o tratamento do réu - cuja sentença não transitou - nos mesmos moldes do tratamento de um réu cuja sentença já transitou, logo culpado. Não há consonância entre a execução provisória e o princípio da não culpabilidade.

O princípio da não culpabilidade é muito importante dentro do ordenamento brasileiro e internacional. É um princípio que visa a tutela da liberdade do indivíduo, devendo a ele ser atribuída e comprovada a culpa como

pressuposto da privação de liberdade, esse sendo um bem jurídico de grande importância.

A necessidade de conferir efetividade e de garantir a razoável duração do processo não pode ser subestimada, porém não significa dizer que esses motivos devem ser postos acima de uma garantia constitucional. A execução provisória mais condiz a conveniência dos magistrados do que do processo penal.

REFERÊNCIAS

_____. *AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acessado em 31 de janeiro de 2018.

_____. *Convenção Americana De Direitos Humanos – 1969. (Pacto De San José Da Costa Rica*. San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

BRASIL. *Decreto – Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/De14657compilado.htm>. Acessado em 3 de outubro de 2017.

BRASIL. *Decreto N° 678, de 6 de Novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acessado em 4 de outubro de 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acessado em 22 de novembro de 2017.

BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acessado em 22 de novembro de 2017.

BRASIL. *Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acessado em 18 de dezembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n° 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126292, Relator Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, DJe-100 publicado em 17/05/2016**. Inteiro teor disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acessado em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acessado em 8 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 127. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 707**. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2641>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 707**. Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contra-razões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2641>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 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. 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. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 7; DJ de 13/10/2003, p. 6. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n° 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. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 7; DJ de 10/10/2003, p. 7; DJ de 13/10/2003, p. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637&termo=>>>. Acessado em 1 de janeiro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução Penal para Concursos: LEP**. 6. ed. rev., atual, e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal: volume único I**. 5. ed. rev. ampl. E. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Saraiva. 2015.

MARCÃO, Renato. **Execução penal. Coleção Saberes do Direito**. Vol. 9. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais E Processuais Penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PARTIDO ECOLÓGICO NACIONAL – PEN. **AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) N° 43**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/pen-questiona-decisao-stf-prisao-antes.pdf>>.
Acessado em 31 de janeiro de 2018.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Renata Silva. *O Princípio da Presunção de Inocência e sua Aplicabilidade Conforme Entendimento do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7ao-de-inoc%C3%Aancia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>>. Acessado em 4 de outubro de 2017.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA

Araújo, Maria Rita Nascimento de Brito

A (in)constitucionalidade da execução provisória da Pena /
Maria Rita Nascimento de Brito Araújo ; orientador, Marco
Alexandre da Costa Rosário. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso
de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Juízes – Decisões - Brasil. 2. Processo penal – Legislação - Brasil.
3. Presunção de inocência. 4. Habeas-corpus. 5. Execução penal. 6.
Direito penal - Jurisprudência. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa,
orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.465

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA

Araújo, Maria Rita Nascimento de Brito

A (in)constitucionalidade da execução provisória da Pena /
Maria Rita Nascimento de Brito Araújo ; orientador, Marco
Alexandre da Costa Rosário. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso
de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Juízes – Decisões - Brasil. 2. Processo penal – Legislação - Brasil.
3. Presunção de inocência. 4. Habeas-corpus. 5. Execução penal. 6.
Direito penal - Jurisprudência. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa,
orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.465

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583