



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

MARIA DÉBORA ALMINO ALVES

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO
DA NÃO CULPABILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO *HABEAS*

*CORPUS*126.292/SP

SOUSA

2018

MARIA DÉBORA ALMINO ALVES

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO
DA NÃO CULPABILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS*

126.292/SP

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita.

SOUSA

2018

MARIA DÉBORA ALMINO ALVES

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA – UMA ANÁLISE ACERCA DO PRINCÍPIO
DA NÃO CULPABILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS*
126.292/SP

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita.

Aprovada em: 05 de Março de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita - UFCG

Prof. Giliard Cruz Targino

Prof.^a Dr.^a Maria Marques Moreira Vieira

AGRADECIMENTOS

Há cinco anos esse dia parecia distante e incerto, mas Deus na sua perfeição mostra o tempo certo para tudo, é dele todas as minhas conquistas.

Agradeço à minha mãe, Jocevânia, por ser minha fortaleza, meu espelho de mulher guerreira e por seus ensinamentos de força ao dizer que “tudo passa” e que “tudo dá certo”, ela sempre teve razão. Aos meus irmãos, Lúcio e Milena, por serem afeto, carinho e união, vocês três são a razão da minha vida.

Ao meu pai (*in memoriam*) por ser meu anjo da guarda, meu modelo de honestidade e integridade, minha saudade é ainda maior neste dia, mas sei que, onde quer que esteja, estará orgulhoso da sua menina.

Agradeço à minha família, avós, tios e primos, por terem contribuído na realização deste sonho. À minha avó Áurea por ser minha segunda mãe, meu refúgio e proteção, pois na sua casa tenho minhas melhores lembranças de infância. E também à minha avó Erotildes por sempre ter me apoiado e sonhado junto comigo, lembro-me das suas palavras, entre as dificuldades, ao dizer que eu iria sim cursar esta graduação, és meu símbolo de perseverança.

À todos os meus amigos, aqueles que muitas vezes suportaram a minha ausência por causa da distância física e das exigências da graduação, entre eles a minha amiga de infância Charliane por ter me transmitido força e verdade durante todo esse caminho, e assim tem sido desde sempre.

Agradeço à Samila por ter sido muito mais que uma colega de apartamento ou de classe, mas uma irmã, dividindo os problemas e as alegrias.

À Regina por ter se tornado uma das minhas melhores amigas, nunca esquecerei todas as vezes que me socorreu, com sua sabedoria, lealdade e amizade.

Agradeço também à Ângela por ter tido a honra de tê-la como fiel amiga em todos os momentos.

E aos demais amigos cujo laço fiz durante esse ciclo tão especial, já sinto muitas saudades.

Também de fundamental importância foram os profissionais com quem tive o privilégio de vivenciar a fase do estágio, primeiramente no Ministério Público, em

seguida na 3ª vara de família da comarca de Sousa/PB, sem dúvida de grande contribuição para minha evolução pessoal e profissional.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à minha orientadora, a querida professora Lourdinha, em nome de todos os mestres com quem tive a oportunidade de conviver nesta universidade, pessoa que sempre admirei pela responsabilidade e competência, além de sua impecável orientação para a produção deste trabalho.

E aos demais colegas e familiares que de algum modo contribuíram para a realização deste sonho.

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis”.

(Platão)

RESUMO

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade tem sido objeto intrínseco à discussão sobre a execução provisória da pena, se haveria ofensa ou não à referida garantia fundamental resguardada pela Constituição Federal de 1988. Tendo em vista tal discussão, o estudo desenvolvido tem como título “Execução provisória da pena – uma análise acerca do princípio da não culpabilidade após o julgamento do HC 126.292/SP pelo Supremo Tribunal Federal”. O estudo norteou-se nos seguintes objetivos: analisar o princípio da presunção de inocência, sua origem histórico-evolutiva no âmbito jurídico, surgindo principalmente a partir das ideias iluministas à época da Revolução Francesa, sua entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro e sua influência no processo penal; abordar a execução provisória da pena, enfatizando a modificação dos entendimentos do STF através do estudo dos precedentes até então adotado pela Suprema Corte; conhecer as consequências para o processo penal advindo do julgamento do HC 126.292/SP, apontando os argumentos contrários e favoráveis que conduziram o entendimento que considerou possível a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em segunda instância em face do princípio da não culpabilidade. Para isso, fora utilizado o método dedutivo e o procedimento bibliográfico consistente na pesquisa em doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, espécies normativas e na própria Constituição Federal de 1988. Cumpre salientar que a temática é relevante, haja vista que além de ser recente, percebeu-se ao longo do trabalho que há no ordenamento jurídico vários posicionamentos contrários e a favor deste precedente, e a não vinculação do entendimento por parte dos tribunais ou ministros do STF ao consolidado na jurisprudência por este mesmo tribunal tem gerado uma insegurança jurídica. Ao final da pesquisa, houve a confirmação da problemática e da hipótese elaborada, quais sejam: problema - quais as implicações do atual entendimento da Suprema Corte sobre a execução provisória da pena no âmbito do processo penal? Hipótese: O STF firmou, com o julgamento do HC 126.292/SP, novo precedente que implica no início do cumprimento de pena após a confirmação da sentença em segunda instância, não sendo necessário aguardar o seu trânsito em julgado. Todavia, os próprios Ministros da Suprema Corte não tem seguido esse entendimento, causando certa insegurança jurídica.

Palavras-chave: Princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade. Execução provisória da pena. Insegurança jurídica.

ABSTRACT

The principle of presumption of innocence or non-culpability has been the intrinsic object of the discussion on the provisional execution of the sentence, whether or not it would offend the fundamental guarantee protected by the Federal Constitution of 1988. In view of this discussion, the study is entitled "Provisional execution of sentence - an analysis of the principle of non-culpability after the judgment of HC 126.292 / SP by the Federal Supreme Court". The study focused on the following objectives: to analyze the principle of presumption of innocence, its historical-evolutionary origin in the juridical sphere, arising mainly from the ideas of the Enlightenment at the time of the French Revolution, its entry into force in the Brazilian legal order and its influence in criminal proceedings; to address the provisional execution of the sentence, emphasizing the modification of the understandings of the Supreme Court through the study of precedents until that time adopted by the Supreme Court; to know the consequences for the criminal process arising from the judgment of HC 126.292 / SP, pointing out the contrary and favorable arguments that led to the understanding that considered possible the provisional execution of the sentence after confirmation of the conviction in the second instance in face of the principle of non-culpability. For that, the deductive method and the bibliographic procedure consisting of research in doctrines, jurisprudence, scientific articles, normative species and in the Federal Constitution of 1988 were used. It should be pointed out that the subject matter is relevant, given that in addition to being recent, it has been observed throughout the work that there are several contradictory positions in the legal system and in favor of this precedent, and the non-linkage of the understanding by the courts or ministers of the STF to consolidated in the jurisprudence by this same court has generated legal uncertainty. At the end of the research, there was confirmation of the problem and the hypothesis elaborated, which are: problem - what are the implications of the current understanding of the Supreme Court on the provisional execution of the sentence in criminal proceedings? Hypothesis: The STF established, with the judgment of HC 126.292 / SP, a new precedent that implies the beginning of the fulfillment of sentence after the confirmation of the sentence in the second instance, and it is not necessary to wait for its final and unappealable decision. However, the Supreme Court Ministers themselves have not followed this understanding, causing some legal uncertainty.

Keywords: Principle of presumption of innocence or non-culpability. Provisional execution of sentence. Juridical insecurity.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

CP –Código Penal

CPP –Código de Processo Penal

HC –*Habeas Corpus*

MG –Minas Gerais

SP –São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE	13
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO – JURÍDICA.....	14
2.2 PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E LEGISLAÇÃO NACIONAL	17
3 ABORDAGEM LEGAL SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	23
3.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	25
3.2 CONSTRUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	28
3.2.1 Período anterior ao julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG	28
3.2.2 Julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG	31
3.2.3 Julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP.....	34
4 EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS O JULGAMENTO DO HC Nº 126.292/SP	37
4.1 ASPECTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À DECISÃO DO STF NO HC Nº 126.292/SP	37
4.2 ANÁLISE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO HC 126.292/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O PROCESSO PENAL.....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O Princípio da Não Culpabilidade ou da Presunção de Inocência foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro através do art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, dispondo que ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Diante do dispositivo supra se extrai que o constituinte considerou que a culpabilidade inerente ao acusado só seria definida a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória, o que significa, findo qualquer possibilidade de interposição de recursos.

A Suprema Corte tem, constantemente, discutido acerca do momento adequando para o início do cumprimento de pena, o que culmina na inclusão do princípio da não culpabilidade nesse debate, por estar intimamente relacionado à execução penal, além de ser o objeto do fundamento das duas posições contrárias, a que defende a execução provisória da pena e a que rechaça a mesma.

No julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP de 2016, o Supremo Tribunal Federal modificou o entendimento até então consolidado, presente no HC 84.078/MG de 2009, e passou a entender que o cumprimento da execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, mesmo que ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio da presunção de inocência.

No entanto, o novo entendimento não tem efeito vinculante para com os tribunais, nem mesmo perante a própria Corte, conforme se pode extrair dos julgados e das decisões monocráticas no STF, o que acaba por gerar uma insegurança jurídica quanto ao início do cumprimento de pena, visto que a depender do julgador, poderá o acusado ser “premiado” com a execução provisória da pena após a decisão em segunda instância, e noutras, ser garantido o início da execução apenas ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

A partir disso, tem-se por objetivo central de analisar quando se dá o devido início do cumprimento de pena frente aos recentes entendimentos da Suprema

Corte considerando as suas implicações ante o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência.

O presente trabalho utilizará como metodologia científica dedutivo de caráter bibliográfico e documental, visto que buscará fundamentação em doutrinas, jurisprudências, artigos científicos, além das espécies normativas e a Constituição Federal de 1988, demonstrando o arcabouço teórico, doutrinário e jurisprudencial que circunda a matéria.

A importância do presente estudo reside primeiramente na atualidade do tema, assim como no seu estado ainda em definição, pois como será demonstrado na construção deste trabalho, não há uma resposta definitiva para o devido início do cumprimento de pena.

Através de um estudo histórico-evolutivo, no primeiro capítulo será abordado o princípio da não culpabilidade e sua evolução no campo jurídico a partir dos tratados internacionais, bem como sua presença no ordenamento jurídico brasileiro através da análise do texto da Carta Magna e das leis infraconstitucionais.

O segundo capítulo terá como foco a abordagem da execução provisória da pena a partir da análise dos dois entendimentos distintos firmados pela Suprema Corte, quais sejam, o do HC 84.078/MG de 2009 e o do HC 126.292/SP de 2016.

Por fim, é chegado o ponto essencial e basilar deste trabalho monográfico. No terceiro e último capítulo será estudado e analisado o que há de mais atual quanto ao posicionamento do STF acerca da execução penal provisória, abordando os votos discorridos no julgamento do HC 126.292/SP, fundamentos contrários e favoráveis e o posicionamento doutrinário.

Ainda no último capítulo serão tratadas as consequências e implicações significativas para o processo penal resultantes do atual entendimento, bem como da não vinculação deste, resultando uma instabilidade jurídica em face da ausência de uniformização do entendimento pela Suprema Corte.

Em relação à problematização, ressalte-se que toda atividade desenvolvida tende a confirmação do problema a ser solucionado nessa pesquisa: qual o atual entendimento da Suprema Corte sobre a execução provisória da pena e, desse modo, quais as implicações que o princípio da presunção inocência deverá ter no âmbito do processo penal de modo que cumpra sua efetividade como direito fundamental elencado no texto constitucional?

Ao final do presente trabalho monográfico, buscar-se-á a solidificação do entendimento até então firmado sobre a temática e levantando-se a seguinte hipótese: O novo precedente adotado pelo Supremo Tribunal Federal implica no início do cumprimento de pena após a confirmação da sentença em segunda instância, não sendo necessário aguardar o seu trânsito em julgado, no entanto, o entendimento não está consolidado e os julgadores têm optado por seguir o posicionamento que lhe convém, causando certa insegurança jurídica ocasionada pela ausência de uma uniformização de entendimento sobre o assunto.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE

O Princípio da Não Culpabilidade, também conhecido como da Presunção de Inocência, é um Princípio do Direito Constitucional perfeitamente aplicável à seara penal, tendo em vista que o direito penal lida cotidianamente com o direito - dever de punir pertencente ao Estado, em contraponto ao direito fundamental de liberdade do indivíduo.

Observa-se que o referido princípio tem o condão de orientar a atuação jurisdicional para evitar que o Estado atue, pura e simplesmente, na pretensão punitiva de forma que esteja propenso a cometer excessos ou que em um caso concreto um cidadão inocente venha a ser lesionado quanto aos seus direitos, pois não se deve desconsiderar a possibilidade de qualquer pessoa passar por um constrangimento de natureza criminal.

Ao se falar em Princípio da Não Culpabilidade torna-se importante que se compreenda que nele se encontra resumida toda a ideologia do processo penal da atualidade, em contraposição ao sistema inquisitório que existia em tempos de outrora. Infere-se com base nesse preceito fundamental, o qual deve ser observado durante a instrução processual ou no procedimento investigatório, que o imputado terá a sua culpa apurada no transcorrer do processo, de modo a não ser considerado culpado inicialmente.

Diante disso, verifica-se que é possível dizer que o princípio ora abordado é de fundamental importância para o estudo que tiver por base as situações disciplinadas pelos direito penal e processual penal, tendo em vista que as medidas utilizadas por esse ramo do direito são medidas mais drásticas e interventivas nas vidas das pessoas.

Torna-se importante ressaltar que alguns doutrinadores defendem o termo Princípio da Presunção de Inocência, como Ferrajoli (2006), que preceitua nas suas lições que qualquer pessoa seria presumidamente considerada inocente até a confirmação de sua culpa através da sentença condenatória definitiva, enquanto outros estudiosos rechaçam esse termo e defendem não existir uma presunção, preferindo a expressão “não culpabilidade” por acreditarem ser mais adequada frente ao texto constitucional. Entre eles, MIRABETE (2003, p. 42) que dispõe:

[...] Assim, melhor é dizer-se que se trata do 'princípio de não-culpabilidade'. Por isso, a nossa constituição não "presume" a inocência, mas declara que 'ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. Pode-se até dizer, como o faz Carlos J. Rubianes, que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e, se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva.

Constata-se, em ambos os sentidos, que o indivíduo só seria considerado culpado com a sentença penal definitiva condenatória. Tendo em vista o explanado, neste capítulo será destrinchado o princípio da não culpabilidade ou da inocência como alguns denominam, utilizando os dois termos como sinônimos, pois o objetivo não será prejudicado, que é o de conhecer seu contexto histórico a partir da sua origem, através das legislações brasileiras e estrangeiras, contribuição indispensável para a compreensão do objeto deste trabalho.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO – JURÍDICA

A possibilidade de um acusado do cometimento de um suposto crime se defender nem sempre fez parte da realidade do Ordenamento Jurídico Brasileiro, pois em um momento histórico anterior à anunciação e consagração deste importante princípio, o sistema penal de vários países, inclusive do Brasil, tratava como culpado aquele indivíduo que por si só figurasse no contexto processual penal. (FARACHE, 2015).

Aduz-se que entre os séculos XIII e XVIII perdurou por toda a Europa Continental o chamado "Sistema Inquisitivo", o termo remete ao período da Santa Inquisição, onde os "hereges" eram perseguidos e julgados por proclamar dogmas contrários a Igreja Católica. Nessa época, a prisão era regra e o julgador detinha o papel de acusação e defesa, não restando ao acusado nenhuma forma efetiva de proteção. (FARACHE, 2015).

Diante do Estado Absolutista, e suas repressões, surge os primeiros indícios do Princípio da Não Culpabilidade que ganharam força com os primeiros movimentos levantados pela burguesia e o início das ideias iluministas. (BECCARIA,

1998). Dessa época têm-se as lições Beccaria (1991, p.34), que em sua obra *Dos delitos e das penas*, já advertia:

A um homem não se pode chamar de culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode negar-lhe a sua protecção pública, senão a partir do momento em que for decidido que ele violou os pactos por intermédio dos quais ela lhe foi concedida. Qual é, pois, o direito, se não o da força que dá potestas ao juiz para impor uma pena a um cidadão enquanto há dúvidas se é réu ou inocente? (...) não se deve atormentar um inocente, pois ele é, segundo a lei, um homem cujos delitos não estão provados.

De antemão, torna-se importante ressaltar que há três marcos que se destacam quando se trata do referido princípio, a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão (1789), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

Nessa linha de entendimento, é bastante comum que as ideias iluministas sejam defendidas como a gênese do Princípio da Não Culpabilidade, haja vista que estas ideias influenciaram de maneira muito significativa na Revolução Francesa de 1789 e que culminou com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Através deste instrumento foi materializado o princípio comentado como sendo uma das garantias processuais de todas as pessoas que se encontram em um processo penal acusatório (BULOS, 2014).

Foi a partir dos ideais inerentes à Revolução Francesa, como a liberdade e igualdade, que surgiram iniciativas à proteção humana, originando, desse modo, a positivação do Princípio da Não Culpabilidade no artigo 9º da Declaração acima mencionada, determinando que “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”.

Assim, extrai-se que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apregoava que todos aqueles que fossem acusados deveriam ser considerados inocentes até que a culpa lhes fosse provada e que, se houvesse a necessidade de prender o indivíduo, que todo o rigor desnecessário à sua guarda fosse severamente reprimido pela lei, quando as pessoas por ela responsáveis dessem causa a qualquer abuso.

Varalda (2007, p.19), de forma bem esclarecedora, nos traz um entendimento sobre esta primeira concepção do Princípio de Presunção de Inocência:

O princípio da presunção de inocência contido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 referia-se principalmente ao tratamento do acusado no curso do processo, ou seja, presumia-se inocente até a declaração de sentença judicial, em que haveria uma decisão de condenação ou absolvição. Disso decorre limitações às restrições dos direitos individuais, em especial, às medidas cautelares durante a fase instrutória, tais como a prisão preventiva sem prazo certo e a aplicação de formas de antecipação de pena, como suplícios. O processo inquisitório dá lugar ao processo penal acusatório, com uma fase preliminar escrita, secreta e sem contraditório e uma fase instrutória, com a oralidade, publicidade e contraditório.

Sendo assim, consubstancia-se que não restam dúvidas de que a existência de normatizações internas representa uma reação direta e intencional a qualquer tipo de regime totalitário e repressivo, diferentemente do que antigamente imperava e que era substancialmente baseado no caráter inquisitório das investigações, haja vista que o sistema de provas legais era baseado numa forma indiscriminada de tortura para se obter uma confissão (MORAES, 2017).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, por sua vez, surge num contexto histórico pós duas sangrentas guerras mundiais, no qual se instalava um clima de temor decorrente da violência e dos abusos da era dos nazistas. (BATISTI, 2009).

A referida Declaração (1948) fora adotada pela Organização das Nações Unidas, afirmando em seu artigo 11.1 que: “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei”.

Como observa Batisti (2009, p.34):

Houve alteração na apresentação da presunção de inocência entre 1789 e 1948. A Declaração de 1789 centrou a presunção de inocência na punição do rigor desnecessário, mantendo um isolamento referencial do princípio, enquanto que, na Declaração de 1948, o princípio se fez acompanhar de um parâmetro temporal e de duas especificidades que antes dizem respeito ao processo do que ao princípio de inocência. Pode-se dizer que a presunção de inocência, como equilíbrio entre a garantia social e liberdade

individual assumiu logo o que veio a ser reconhecido como princípio político do processo.

Anos à frente, com o nascimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, foi anunciada no seu artigo 8º nº 2 que “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa.” Cabe acrescentar que este acordo fora publicado no Brasil, em 1992, através do Decreto nº 678, o que será abordado no tópico seguinte. (BRASIL, 1992).

2.2 PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E LEGISLAÇÃO NACIONAL

No Brasil, de acordo com a Carta Magna, o Princípio da Não-Culpabilidade diz respeito à possibilidade de que ninguém será considerado culpado até que a sentença penal condenatória transite em julgado (Artigo 5º, LVII).

É interessante perceber que o Brasil demorou cerca de 40 anos para fazer com que o princípio aludido viesse a ser positivado, o que aconteceu em 1988. Apesar disso, muitos juristas da época já o defendiam, antes mesmo que fosse promulgada a Constituição atual, a de 1988, já se tratava desse assunto na doutrina e jurisprudência pátrias, justamente porque se levava em conta a acertada decisão do país de aderir à Declaração Universal dos Direitos Humanos (MORAES, 2017).

Alguns Tribunais da época sedimentavam entendimentos jurisprudenciais de que o princípio teria sido incorporado ao ordenamento constitucional brasileiro pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual o Brasil era signatário por força do artigo 153, §36, da Constituição de 1967/69, que dispunha do seguinte texto: “Artigo 153, §36 - A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota” (CIPRIANO, 2016).

Alves (2007, p.46) descreve de forma bastante clara a aplicação da presunção de inocência antes da Carta Magna da seguinte forma:

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade só foi introduzido, de forma expressa, no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988. Em nossas anteriores Cartas Políticas, o princípio da presunção de inocência já vinha sendo aplicado, ainda que de maneira acanhada, em

decorrência dos princípios do contraditório (onde as partes têm igualdade processual, inexistindo qualquer vantagem para a acusação) e ampla defesa (onde se confere a faculdade de se acompanhar os elementos de convicção apresentados pela acusação e de produzir o que lhe pareça conveniente e útil para demonstrar a improcedência da imputação), contemplados no Direito Processual Penal.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, exsurge nessa análise histórica que perdurava a discussão sobre a possibilidade ou não da aplicação do referido princípio no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi solucionado com a previsão expressa do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade no título destinado aos direitos e garantias fundamentais, conforme dispõe o art. 5º, LVII da CRFB/88: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ressalta-se, ainda, que o Congresso Nacional Brasileiro aprovou por meio do Decreto Legislativo 27, de 26 de maio de 1992, o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), o qual estabelece no seu art. 8º, I o Princípio da Presunção de Inocência ao afirmar que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, e que veio a entrar em vigor internacionalmente no dia 18 de julho de 1978. O Estado brasileiro, na data de 25 de setembro de 1992 acabou por depositar a carta de adesão à essa convenção, de maneira a determinar o seu integral cumprimento pelo Decreto nº 678, de 6 novembro de 1992, publicado no dia 9 de novembro de 1992 no Diário Oficial da União e ratificando a (MORAES, 2017).

Segundo os ensinamentos de Marco Antônio Marcos da Silva (*apud* LIMA, 2016, p.18):

Há três significados diversos para o princípio da presunção de inocência nos referidos tratados e legislações internacionais, a saber: 1) tem por finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder do Estado de punir (significado atribuído pelas escolas doutrinárias italianas); 2) visa proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste (é o significado que tem o princípio no art. IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789); 3) trata-se de regra dirigida diretamente ao juízo de fato da sentença penal, o qual deve analisar se a acusação provou os fatos imputados ao acusado, sendo que, em caso negativo, a absolvição é de rigor (significado da presunção de

inocência na Declaração Universal de Direitos dos Homens e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

Assim, incide-se que o Princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade previsto no dispositivo do art. 5º, LVII, da CRFB/88 consiste numa garantia da não declaração prévia de culpabilidade do acusado, bem como proteger para que o mesmo utilize de todos os meios de prova admitidos em direito e necessários à sua defesa.

Apesar de ter vigorado no Ordenamento Jurídico brasileiro um preceito que assegura ao condenado o direito de aguardar em liberdade o julgamento de quaisquer recursos de impugnação (Lei nº 8.038/90, art. 27, § 2º), torna-se importante mencionar que o lançamento do nome do acusado no rol de culpados, nesse caso, viola o princípio constitucional que é proclamado no artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, que determina que no ordenamento jurídico existe a presunção *ius tantum* de não culpabilidade daquelas pessoas que figurem como réus em processos penais condenatórios.

Nesse íterim, denota-se que a Súmula nº 9, do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência". Por questões óbvias, é exigida a estrita observância de pressupostos legais que dizem respeito à prova da materialidade do crime e os indícios que sejam suficientes para atestar a sua autoria. Assim, como a medida restritiva da liberdade tem como propósito garantir a ordem pública, o cumprimento da pena ou até mesmo facilitar a instrução criminal, devem permanecer válidas as prisões temporárias, preventivas e em flagrante decorrentes de uma sentença penal condenatória sem o trânsito em julgado (GOMES, 1999).

No que tange a previsão do Princípio da não culpabilidade na legislação brasileira infraconstitucional, segundo as lições de Brasileiro (2016), há duas regras fundamentais que derivam deste princípio e norteiam o sistema processual penal, são elas: a regra probatória, também denominada como regra de juízo, na qual incube a parte acusadora de demonstrar a culpabilidade do acusado através das provas admitidas em direito; e a regra de tratamento, informando que a regra é a de que o acusado responda ao processo em liberdade, tratando-o como previamente inocente.

A respeito do princípio supracitado, Sarmiento (*apud* TÁVORA e ALENCAR, 2013, p. 55) enfatiza a necessidade de “cristalizar a presunção de inocência como um direito fundamental multifacetário, que se manifesta como regra de julgamento, regra de processo e regra de tratamento”. Devendo esse direito refletir nas garantias processuais que beneficiam o acusado, sem deixar de assegurar a função jurisdicional do Estado para fazer cumprir seu poder-dever de punir.

O princípio constitucional que garante a presunção de inocência apresenta-se como um dos princípios basilares do Estado de Direito, bem como uma garantia processual penal, visando tutelar o direito à liberdade do indivíduo, sob pena de haver um retrocesso ao estado de total arbítrio estatal. Além disso, encontrando-se implicitamente presente no processo penal através das garantias concedidas ao acusado.

Uma dessas garantias, na qual se pode observar a preservação do princípio da presunção de inocência, é a prisão preventiva que, como medida cautelar, é exceção face ao direito de liberdade, devendo ser decretada apenas quando preenchidos os requisitos indispensáveis, para que seja possível a prisão antes do trânsito em julgado, em fase de inquérito policial ou processual.

Em relação à legislação penal, o artigo 283 do Código de Processo Penal apresenta o princípio da presunção de inocência ao estabelecer quais são as prisões constitucionalmente aceitáveis, ao dispor que:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 2011).

Desse modo, constata-se que são três as situações em que o acusado poderá ser preso sem que contra ele exista uma sentença transitada em julgado, quais sejam: a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária.

Disso se extrai, que as prisões como medidas cautelares são a exceção, não ferindo a garantia constitucional à inocência presumida, visto que a liberdade seja a regra, portanto, se faz necessária a observância dos requisitos que legitimam a prisão cautelar previstos no art. 312 do CPP, sob pena de ser a medida eivada de vício de ilegalidade, o que pode ser combatido por meio do *Habeas Corpus*. (PEREIRA, 2010).

De acordo com os ensinamentos de Alves (2007, p. 155-156):

Nesta modalidade de prisão sem pena, obrigatoriamente devem estar presentes os requisitos da medida cautelar, *fumus boni iuris*, identificada como a probabilidade da existência do direito material infringido e *periculum in mora*, como o perigo da perda do objeto em face da demora na prestação jurisdicional definitiva (...). Se a Constituição só permite ser o acusado considerado culpado após sentença condenatória transitada em julgado, a prisão-pena não pode ocorrer antes de afirmada definitivamente a sua culpa, o que representaria indevida antecipação de pena. **Só se justifica a prisão durante o processo quando tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa.(grifos nossos)**

Para solucionar os casos que fogem as exceções mencionadas existe a figura do *Habeas Corpus*, sendo este o remédio constitucional que visa defender, precipuamente, a liberdade de locomoção do indivíduo, utilizado também para combater a falta de justa causa que fundamente a coação ilegal, nos termos do art. 648 do CPP. Assim, também constitui um meio de garantir a efetivação do direito à presunção de inocência do acusado. (FERRARI, 2012).

Saliente-se também que, a confissão do réu é também um instituto no qual se pode evidenciar a garantia constitucional à presunção de inocência, elencada como uma circunstância atenuante de pena prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, além do capítulo IV do título VII do CPP totalmente dedicado à confissão do réu. (FERRARI, 2012).

A lei processual penal permite ao acusado negar, afirmar, defender-se dos fatos, silenciar e até mesmo mentir, pois face ao instituto da inocência presumida, o acusado não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, o que se presume por seu silêncio não ser considerada uma confissão, na forma do art. 198 do CPP, demonstrando a íntima relação entre seu direito de defesa e o princípio ora estudado. (BATISTI, 2009).

Ao analisar as normas processuais penais torna-se possível observar que há hipóteses de absolvição do réu elencadas no art. 386 do CPP e mais especificamente no seu inciso VI, *in fine*, no qual há uma referência ao princípio de inocência quando prevê que o juiz absolverá o réu quando houver fundada dúvida sobre o crime, presumindo-o inocente face a inexistência de certeza sobre a sua atuação delituosa. Nesse sentido, Nucci (2009, p. 688-689) aduz:

Outro ponto, que, embora inédito fosse desnecessário, não deixa de ser bem vindo, é a expressa menção quanto à dúvida: “se houver fundada dúvida quanto a sua existência” (parte final do inciso VI). Atendendo-se ao princípio da presunção de inocência, constitucionalmente previsto, outra não poderia ser a conclusão.

Quanto ao uso de algemas, também é possível observar a alusão ao princípio em análise, pois o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 11, que estabelece que somente será lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou perigo à integridade física do acusado ou de parte alheia, devendo ser justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilização penal, disciplinar e civil do agente ou autoridade, e de nulidade da prisão ou do ato processual. Portanto, o Estado não pode agir de forma a considerar o suspeito, indiciado, denunciado ou acusado como se culpado fosse, antes da sentença transitar em julgado. (LIMA, 2011).

Ainda no estudo da legislação nacional, que teriam dispositivos relacionados ao princípio da presunção de inocência, tem-se a Lei de execução penal, que mais precisamente nos seus arts. 105 e 107 tratam da execução da pena após o trânsito em julgado da sentença, momento no qual o juiz expedirá a guia de recolhimento para a execução, argumento utilizado pelos que criticam a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, como o faz o Ministro Celso de Mello ao proferir seu voto no HC 126.292/SP de 2016, em defesa da garantia constitucional ao referido princípio.

Após a breve abordagem histórica do Princípio da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade, percebendo a evolução dos diplomas jurídicos e a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro, é importante salientar que as discussões acerca do referido princípio não desapareceram com a promulgação da Constituição Federal de 1988, surgindo outras controvérsias, como a do alcance desse direito fundamental no caso concreto.

Assim, até o presente momento os aplicadores do Direito divergem se a natureza do Princípio da Não Culpabilidade seria absoluta ou relativa, principalmente quando se trata do trâmite processual penal e da condenação que ainda não seja definitiva, ou seja, decisão passível de recurso, assunto que será abordado no próximo capítulo.

3 ABORDAGEM LEGAL SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A execução provisória da pena consiste na possibilidade da execução da sentença condenatória antes do seu trânsito em julgado e, assim, pressupõe a existência de um julgamento não definitivo, e conforme destaca Capez (2012), sua aplicação contém particularidades peculiaridades em virtude da relação jurídica material que constitui seu objeto, qual seja, o respeito à liberdade individual e à dignidade do ser humano.

Nessa perspectiva, a possibilidade da execução provisória da pena sempre despertou controvérsias e debates entre doutrinadores, legisladores e jurisprudência em virtude do conflito existente entre o princípio da presunção da inocência e o princípio da efetividade das decisões condenatórias.

Verifica-se que Constituição Federal de 1988 foi promulgada, passou a prevalecer no ordenamento jurídico pátrio o entendimento de que era possível a pena ser executada de forma antecipada, ou seja, após a condenação do acusado por um Tribunal de segundo grau, também pelo fato de que o Código de Processo Penal não confere efeito suspensivo aos recursos extraordinários, pois no seu artigo 637 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”.

Contudo, conforme se verá mais detalhadamente adiante, a matéria referente à execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado foi objeto de grandes controvérsias no Supremo Tribunal Federal, podendo o entendimento da Corte ser dividido em três momentos principais: o primeiro até 2009, antes do julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG; o segundo a partir de 2009, através do julgamento do mencionado *writ*, e o terceiro a partir de fevereiro de 2016, quando a Corte proferiu decisão no *Habeas Corpus* 126.292/SP.

Em virtude deste último julgamento, foram ajuizadas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 na Corte Suprema com a intenção de pleitear a reconsideração do STF no último precedente supracitado, as quais tiveram por objeto o art. 283 do Código de Processo Penal, que preconiza que:

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.

Sob esse enfoque, tem-se que no ano de 1991 o Supremo Tribunal Federal possuía o referido entendimento (HC 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira), assentando-se que a ordem de prisão antes de sentença penal condenatória transitada em julgada não estaria em conflito com o princípio da presunção da inocência. Tal entendimento prevaleceu até o ano de 2007 em que, mais uma vez, a Suprema Corte foi firme no sentido da possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade nos casos em que os recursos pendentes de julgamento não tivessem efeito suspensivo (STF, 1ª Turma, HC 91.675/PR).

Dessa forma, defendia-se a legitimidade da execução da pena como efeito de decisão condenatória recorrível. Ocorre que no ano de 2009, no entanto, através de julgamento em Plenário, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, baseando seu entendimento no inciso LVII do art. 5º da CF/88, o qual estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A referida alteração também foi justificada em respeito à Lei de Execução Penal, a qual condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bem como em razão do desequilíbrio entre a pretensão estatal punitiva e os direitos do acusado, fundamentos que se sobrepõem ao disposto no Código de Processo Penal.

Dessa forma, aos acusados em geral foi assegurada a garantia de apenas cumprir sua pena depois de esgotadas todas as instâncias recursais com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, seguindo diretamente o que determina o princípio da presunção da inocência.

No entanto, em 17 de fevereiro de 2016, o cenário no STF novamente se inverteu, quando a Ministra Rosa Weber, juntamente aos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandovski foram vencidos no julgamento do HC 126.292/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, ficando estabelecido na Corte o entendimento referente à possibilidade da execução provisória da pena decorrente de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que

sujeito a recurso especial ou extraordinário, entendendo a Corte, portanto, que o princípio constitucional da presunção de inocência não estaria comprometido.

Apesar de a referida decisão em *habeas corpus* não possuir efeito vinculante, esta representou o marco inicial para que a admissão da execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado de acórdão condenatório, ganhasse status de repercussão geral na análise do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246, onde foi reafirmada a “nova” tese dominante, consolidando-se, assim, a jurisprudência da Corte.

Em decorrência disso, aduz-se que as Ações Diretas de Constitucionalidade 43 e 44, propostas respectivamente pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da OAB, perderam seus objetos, visto que pretendiam o reconhecimento da legitimidade constitucional da nova redação do art. 283 do Código de Processo Penal.

Nessa perspectiva, diante das mudanças de posicionamentos da Suprema Corte acerca da possibilidade de execução provisória da pena, necessário se faz compreender, *a priori*, a própria execução penal, notadamente a execução provisória da pena, objeto específico do presente estudo, conforme será feito a seguir.

3.1 EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Uma vez praticada alguma infração tipificada no Código Penal ou na legislação extravagante, o agente será processado e julgado perante a Vara Criminal competente. Caso seja proferida uma sentença penal absolutória, por óbvio, não há pena a ser cumprida. Mas no caso de sentença penal condenatória transitada em julgado é que se inicia o processo de execução da pena.

No entanto, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2º da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84): “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”.

Nos termos do art. 32 do Código Penal, o ordenamento jurídico brasileiro prevê três tipos de pena: as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a multa (ou pena pecuniária). Tais penas devem ser aplicadas pelo magistrado de

modo a punir e evitar a ocorrência de novos crimes, nos termos do artigo 59 do referido código repressor, que determina que:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...].

Tratando especificamente das penas privativas de liberdade, por serem objeto central do presente estudo, estas podem ser de reclusão, detenção ou prisão simples, sobre as quais incide uma série de implicações do Direito Penal, a exemplo do regime de cumprimento de pena a ser fixado na sentença condenatória.

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido (GRECO, 2015).

Delineada entre os artigos 33 a 42 e artigo 53 do Código Penal, bem como nos artigos 87 a 95 e artigos 105 a 146 da Lei 7.210/84 Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade é aquela que pressupõe a restrição da liberdade ambulatorial do indivíduo.

Nos termos do inciso III do art. 59 do Código Penal, deverá o juiz, ao aplicar a pena ao sentenciado, determinar o regime inicial de seu cumprimento, a saber, fechado, semiaberto ou aberto. De acordo com o art. 33, § 1º, do Código Penal, considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Resta salientar que, segundo preceitua o art. 5º, inciso LXI, da Carta Magna de 1988, “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”. A regra no ordenamento jurídico brasileiro é que a prisão deve ser baseada em decisão de magistrado competente, devidamente motivada e reduzida a escrito, ou necessita decorrer de flagrante delito.

Conforme destaca Eugênio Pacelli (2017), o cerceamento da liberdade de locomoção se traduz na “prisão”, a qual, segundo o autor, é dividida em duas espécies: prisão com pena e prisão sem pena. A primeira possui contornos repressivos e surge como consequência natural de uma condenação criminal. A segunda, conceituada por exclusão como prisão excepcional antes de uma condenação, surge de forma acautelatória durante o inquérito policial ou na instrução criminal.

Nesse mesmo sentido, de acordo com Távora e Alencar (2016), a prisão, por um lado, pode decorrer de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva. Por outro lado, decorre do transcorrer da persecução penal, sendo possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo.

Denota-se que isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da prisão sem pena, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade, visto que a regra é que a prisão só ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no art. 5º, inciso LVII da CF, pois “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Távora e Alencar (2016) se utilizam das expressões “*carcer ad poenam*” e “*carcer ad custodiam*” para diferenciar a prisão-pena da prisão cautelar, distinguindo-as da seguinte forma:

- 1) prisão *carcer ad poenam*: que é a prisão penal propriamente dita (prisão-pena), consistente na pena ou sanção específica decorrente da violação ou ameaça de um bem jurídico penalmente tutelado, ou seja, é o consequente sancionador ligado ao antecedente da norma jurídica penal;
- 2) prisão *ad custodiam*: é a prisão cautelar, processual ou pré-cautelar (flagrante), que decorre de decisão fundamentada do juiz (prisão preventiva, prisão temporária) ou de permissivo constitucional (prisão em flagrante).

No presente estudo, interessa a prisão processual, a qual, em suas diferentes espécies, ocorre quando o indivíduo ainda não foi condenado

definitivamente. A Constituição Federal de 1988 e as leis esparsas autorizam-na diante da existência de indícios do fato, com a finalidade de preservar a ordem pública, de garantir à futura aplicação da lei penal ou por necessidade decorrente do processo.

Deflui-se como predominante o entendimento de que a prisão acautelatória é perfeitamente constitucional, tendo em vista que, num juízo de ponderação e proporcionalidade, naquele momento da prisão preventiva, fazia-se necessária a restrição à liberdade para proteger o próprio desenvolvimento do processo. Como toda garantia constitucional, a presunção de inocência pode ser restringida, devendo, contudo, ser sempre preservado seu núcleo fundamental (PACELLI, 2017).

Nesse entendimento, assenta-se que a divergência reside quanto à possibilidade da prisão como execução provisória da pena, a qual sempre despertou controvérsias entre doutrinadores, legisladores e na jurisprudência pátria, em virtude do conflito existente entre o princípio da presunção da inocência e o princípio da efetividade das decisões condenatórias, tendo o Supremo Tribunal Federal, em diferentes momentos, adotados posicionamentos diversos quanto à temática, conforme será visto a seguir.

3.2 CONSTRUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Conforme já salientado de forma sucinta neste capítulo, a temática referente à execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado foi objeto de grandes controvérsias no Supremo Tribunal Federal, podendo-se dividir o entendimento da Corte em três principais momentos: o primeiro até 2009, antes do julgamento do *habeas corpus* 84.078/MG; o segundo momento a partir de 2009, através do julgamento do referido *habeas corpus* 84.078/MG; e o terceiro momento a partir de fevereiro de 2016, através do julgamento do *habeas corpus* 126.292/SP.

3.2.1 Período anterior ao julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG

No período anterior ao julgamento do HC 84.078 em 05/02/2009, a jurisprudência do STF era firme no sentido de ser possível a execução da pena privativa de liberdade a partir da condenação em segunda instância, sob a alegação principal de que os recursos especial e extraordinário não possuíam efeito suspensivo, conforme disposição do art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, vigente à época, bem como do art. 637 do Código de Processo Penal (PACELLI, 2017).

A Suprema Corte, ao julgar o HC 68.726 em 28/06/1991, tendo como relator o Ministro Néri da Silveira, determinou que o princípio da presunção de inocência não proibia a execução provisória da pena. Dessa forma, o STF considerava não haver violação do princípio da presunção de inocência pelo início do cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

No julgamento do citado HC 68.726, oito ministros compareceram à votação, os quais foram unânimes pelo entendimento de que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 permitia a execução antecipada da pena, em acórdão assim emendado:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido (STF, HC 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 28/06/1991).

Os fundamentos que os ministros utilizaram à época eram que a condenação do réu em segunda instância era suficiente para decretação de prisão, tendo em vista que restava comprovada a materialidade do fato e a autoria do delito. Após isso, o réu poderia interpor recurso especial ou recurso extraordinário,

contudo, estes recursos não possuem efeito suspensivo e em decorrência disso não impediriam o cumprimento do mandado de prisão.

Na esteira desse pronunciamento da Suprema Corte, seguiram-se diversos outros julgados reiterando a possibilidade de execução provisória da pena, como o julgamento ocorrido em 30/06/1997, no qual o Pleno do Supremo Tribunal Federal reiterou que:

[...] com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva”, de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão. (STF, HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997).

Na mesma perspectiva, a orientação dada pelos enunciados das Súmulas 716 e 717 do Supremo Tribunal Federal, editadas em 2003, também permitiram a execução provisória da pena, como pode-se observar:

Súmula nº 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.
Súmula nº 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Desta feita, percebe-se que naquela época, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 consagrado o princípio da presunção de inocência, o STF era pacífico em aceitar a execução provisória da sentença, sob o fundamento de que o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeito suspensivo, conforme disposição do art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, vigente à época, bem como do art. 637 do Código de Processo Penal.

No entanto, verifica-se no ano de 2009, ocorreu uma total mudança de entendimento pela Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078 de Minas Gerais, que tinha como relator o Ministro Eros Graus.

3.2.2 Julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG

Em julgamento ocorrido em 05/02/2009, no HC 84.078/MG, o mesmo Plenário da Suprema Corte, revendo sua então tradicional jurisprudência sobre o tema, assentou que a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação ofende o princípio da presunção de inocência inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

Por sete votos a quatro, a Corte defendeu que o princípio da presunção de inocência se mostra completamente incompatível com a execução da sentença condenatória antes do trânsito em julgado da condenação. Nesse sentido, é válida a transcrição de parte da ementa do referido julgado:

EMENTA: 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".

[...]

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.

[...]

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. (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 26-02-2010).

No julgamento do referido *habeas corpus*, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de a sentença transitar em julgado para que haja cumprimento de pena. No caso concreto, o paciente havia sido denunciado por tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c o artigo 14, II, todos do Código Penal). O Tribunal do Júri condenou o réu à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicialmente fechado, conforme decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O acusado teve sua prisão preventiva decretada sob a alegação de que ele tinha a intenção de se fazer furtar da aplicação da lei penal, diante da suspeita de evasão levantada pelo Ministério Público. No entanto, o paciente juntou documentos no intuito de comprovar que não tinha essa intenção.

Diante da ordem de prisão, foi impetrado *habeas corpus* com pedido de medida cautelar no Superior Tribunal de Justiça para conferir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário, suspendendo os efeitos do decreto de prisão até a decisão definitiva do *habeas corpus*. Ao final, a defesa requeria a concessão da ordem definitiva para anular o decreto de prisão.

Tendo sido afastados os fundamentos da prisão preventiva, o pedido liminar foi concedido e se passou a discutir, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de execução antecipada da pena no caso concreto. Nessa seara, a Quinta Turma do Tribunal Superior denegou a ordem de *habeas corpus* (HC 19.676, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/03/2004).

Contra essa decisão, foi impetrado o HC 84.078/MG no Supremo Tribunal Federal. Em seu voto, o Ministro Relator Eros Graus afirmou que afastados os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, o encarceramento em primeira instância qualifica-se como antecipação de pena, e que o entendimento da Suprema Corte até a época deveria ser revisto, tendo em vista que tal determinação era absolutamente contra o princípio da presunção da inocência consagrado pela Constituição Federal, alegando, ainda, que tal posição apenas poderia ter sido tomada por um inimigo da Constituição (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009).

O processo provocou prolongados debates, tendo de um lado, além do relator Ministro Eros Grau, os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que votaram pela concessão do *habeas corpus*. Foram vencidos os Ministros Menezes Direito,

Cármem Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que negaram a ordem de soltura.

Entendendo em sentido contrário ao relator, os Ministros Menezes Direito e Joaquim Barbosa sustentaram que o esgotamento de matéria penal de fato se dá nas instâncias ordinárias e que os recursos encaminhados ao STJ e STF não têm efeito suspensivo (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009).

Os Ministros Menezes Direito e Ellen Gracie sustentaram, também, que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de que o Brasil é signatário, não assegura direito irrestrito de recorrer em liberdade, muito menos até a 4ª instância, como ocorre no Brasil (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 26-02-2010).

Os referidos ministros afirmaram, ainda, que nenhum país possui tantas vias recursais quanto o Brasil. O Ministro Menezes Direito citou os Estados Unidos, o Canadá e a França como exemplos de países que admitem o início imediato do cumprimento de sentença condenatória após o segundo grau. Observou, ainda, que a execução provisória de sentença condenatória serve também para proteger o próprio réu e sua família (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009).

No entanto, conforme entendimento do ministro Celso de Mello, a execução provisória de sentença condenatória “não é juridicamente viável em nosso sistema normativo”. O ministro admitiu, no entanto, que a prisão cautelar processual é admissível, desde que fundamentada com base nos quatro pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal (HC 84078, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009).

Diante dos intensos debates, por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no julgamento do HC 84078/MG que se o condenado tivesse que cumprir a pena após o recurso de apelação, enquanto restassem possibilidades recursais, significaria uma antecipação de pena, e isso seria restringir-lhe a esfera recursal prevista em lei, o que lhe retiraria a ampla defesa,

proibindo, assim, a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ocorre que na data de 17/02/2016, em nova reviravolta sobre o tema, o Pleno da Suprema Corte, em nova composição, ao denegar o HC 126.292/SP, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.

3.2.3 Julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP

Quase sete anos após o julgamento do HC 84.078/MG, o Supremo Tribunal Federal levou novamente ao Plenário a matéria relativa à execução provisória da pena, com o objetivo de rever sua jurisprudência.

Na data de 17/02/2016, o Plenário do STF realizou o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, quando, por maioria de sete votos a quatro, concluiu 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”. Nota-se, portanto, que a Suprema Corte retomou o entendimento que possuía até o ano de 2009 quando foi julgado o HC 84.078/MG.

No caso concreto que ensejou o HC 126.292/SP, o paciente fora condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP). A defesa apresentou recurso de apelação da decisão condenatória, requerendo o direito de o acusado recorrer em liberdade. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* HC 313.021/SP ao STJ aduzindo que não foi apresentada qualquer fundamentação que justificasse a prisão a título cautelar e que a determinação de expedição do mandado de prisão sem que a decisão condenatória tivesse transitado em julgado representava afronta à jurisprudência majoritária do STJ e do STF, bem como ao dispositivo insculpido no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Contudo, o Ministro Francisco Falcão, então presidente do STJ, entendeu que no caso não restou verificada a excepcionalidade para concessão da liminar pleiteada, bem como de que o *habeas corpus* não seria via adequada para discutir matéria a ser atacada por recurso, tendo em vista que o remédio não funciona como substitutivo dos demais recursos cabíveis no processo penal.

Diante da negativa da ordem pelo STJ, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* 126.292/SP ao Supremo Tribunal Federal, alegando justamente a flagrante ilegalidade da decisão do juízo *a quo*, justificando o afastamento da súmula 691 do STF no julgamento do caso, já que a súmula preconiza que “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”.

O Ministro Relator Teori Zavascki, ao apreciar o pedido, deferiu a liminar do *writ*, afirmando que apenas a prisão cautelar poderia ser decretada antes do trânsito em julgado da condenação. Mas apesar de o *habeas corpus* estar inicialmente atribuído à Segunda Turma do Supremo, os Ministros decidiram, por votação unânime, levar o julgamento ao Plenário. Por maioria dos votos, a Corte entendeu por denegar ordem ao pedido, proferindo a seguinte decisão:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

No referido julgamento, votaram 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. Tiveram seus votos vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio.

A decisão do STF no HC 126.292/SP foi considerada histórica e gerou bastante polêmica, não só entre os estudiosos do Direito, mas na sociedade como um todo. Grande parte disso se justifica pelo momento em que foi proferida, diante

do clamor popular pela punição de políticos e grandes empresários que tiveram condenação decorrente das investigações na “Operação Lava-Jato” por crimes de corrupção.

Por ocasião do julgamento do HC 126.292/SP em 2016, portanto, o STF admitiu a possibilidade da execução penal provisória depois de mantida à condenação do acusado no Tribunal de apelação, reconhecendo que os recursos de natureza extraordinária, por não possuírem efeito suspensivo e por se restringirem à análise de matéria de ordem constitucional, não poderiam obstar o cumprimento da pena, entendendo que tal decisão possibilitaria um equilíbrio entre a presunção da inocência do acusado e a efetividade das decisões condenatórias.

A partir dessas mudanças de entendimento ao longo da história do Tribunal, passa-se a analisar a execução provisória da pena diante do atual posicionamento do STF após o julgamento do HC 126.292/SP, apresentando as consequências da referida decisão para o processo penal bem como os posicionamentos favoráveis e contrários ao novo entendimento da Suprema Corte.

4 EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APÓS O JULGAMENTO DO HC Nº 126.292/SP

A partir do que foi exposto anteriormente aprofundar-se-á, a partir de agora, no atual entendimento da Suprema Corte, que ao decidir no dia 17 de fevereiro de 2016 por denegar o HC 126.292/SP, modificou seu antigo posicionamento e se manifestou ao considerar compatível com o ordenamento jurídico brasileiro o início da execução penal antes do trânsito em julgado, após a análise no 2º grau.

A decisão que denegou o HC 126.292/SP e permitiu o início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória repercutiu fortemente no âmbito jurídico, pois significou a mudança de entendimento até então consolidado da Suprema Corte presente no HC 84.078/MG de 2009.

Além disso, a votação em plenário do HC 126.292/SP, no mínimo acirrada, que teve como placar sete votos a quatro, demonstra a delicadeza do assunto, por isso se faz necessário ressaltar os fundamentos favoráveis e contrários elencados no bojo do referido *habeas corpus*.

Logo após, será abordada as implicações resultantes desta virada jurisprudencial, na qual se modifica o entendimento de que só teria início a execução penal após o trânsito em julgado da sentença condenatória para se permitir a execução provisória da pena mesmo pendente os recursos de natureza extraordinária.

Ao final será demonstrado que o entendimento presente no HC 126.292/SP não se encontra consolidado, analisando suas consequências jurídicas para o processo penal brasileiro.

4.1 ASPECTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À DECISÃO DO STF NO HC Nº 126.292/SP

O caso trata-se de um condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), após negar provimento à apelação da defesa, confirmando a condenação de primeiro grau, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a

expedição de mandado de prisão. Após, o Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP o que ensejou a impetração do HC 126.292/SP contra a decisão do referido ministro, pleiteando que seja concedida a liberdade do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória. (HC 126292, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

O HC 126.292/SP fora denegado pelo voto da maioria do plenário da Suprema Corte, no qual os sete ministros responsáveis pelos votos vencedores são: Teori Zavascki, ministro relator, e ainda Edson Fachin, Dias Toffoli, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Luis Roberto Barroso e a presidente da corte, ministra Cármen Lúcia, todos passaram a entender que a execução de decisão penal proferida em segundo grau não ofende o princípio da não culpabilidade, afirmado pelo art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Os votos vencidos pertencem a Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, manifestando o entendimento de que a execução da pena se dá apenas com o trânsito em julgado.

O principal argumento dos ministros que votaram por denegar o HC nº 126.292/SP reside no fundamento de que a decisão condenatória em 2º grau põe fim ao exame da matéria de fato do delito, só permanecendo a possibilidade para rediscussão de matéria de direito em sede de recurso especial para o STJ ou extraordinário para o STF, reconhecendo que tais recursos não detêm efeito suspensivo.

Assim, esclarece em seu voto o ministro relator Zavascki:

Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvidas acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação-, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório o curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação -, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso da responsabilidade penal do

acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha sido ela apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 09).

Dessa forma, o princípio da presunção de inocência só protegeria o réu do início do cumprimento de pena até a apreciação do recurso perante o tribunal, respeitando também o duplo grau de jurisdição e todas as garantias inerentes ao devido processo legal. Utilizando-se, ainda, as palavras do ministro Zavascki (HC 126.292/SP, 2016, p. 09), “os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória”.

Outro fundamento dos ministros de votos vencedores é o de que os recursos que não tem natureza ordinária, ou seja, os recursos especial e extraordinário são excepcionais, justamente para que não sejam utilizados com finalidade meramente protelatória, é o que se extrai das palavras do ministro Fachin:

O revolvimento da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, que podem apenas dar aos fatos afirmados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica, mas não nova versão. As instâncias ordinárias, portanto, são soberanas no que diz respeito à avaliação das provas e à definição das versões fáticas apresentadas pelas partes. Ainda, o acesso via recurso ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça se dá em caráter de absoluta excepcionalidade. A própria definição constitucional da quantidade de magistrados com assento nessas Cortes repele qualquer interpretação que queria delas fazer instâncias revisoras universais. A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto. O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a oportunizar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercerem seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 23).

Assim, entende-se que admitir que a execução da pena não pudesse se iniciar em virtude da pendência de recursos de natureza extraordinária seria o mesmo que desconsiderar a autoridade dos juízes que proferiram a sentença e dos tribunais que as ratificaram.

Convém ressaltar as palavras da ministra Cármen Lúcia, que afirmou ter sido voto vencido no antigo entendimento da Suprema Corte, expresso no HC 84.078/MG de 2009:

Eu, Senhor Presidente, fiquei vencida nas outras ocasiões exatamente no sentido do que é o voto agora do Ministro-Relator, ou seja, considere que a interpretação da Constituição no sentido de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de **que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado. Quer dizer, condenado ele está, mas o que a Constituição diz é que a esfera de culpa ou o carimbo da culpa, com consequências para além do Direito Penal, inclusive com base na sentença penal transitada, é uma coisa**; quer dizer, algo é dizer que ninguém será considerado culpado, e esta é a presunção de inocência que foi discutida na Constituinte. Todos são considerados inocentes até prova em contrário, e se resolveu que, pelo sistema administrativo brasileiro, que permite consequências também na esfera do Direito Civil, admitir-se-ia o princípio da não culpabilidade penal. Então, as consequências eventuais com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória haverão de ser tidas e havidas após o trânsito em julgado, mas a condenação que leva ao início de cumprimento de pena não afeta este princípio estabelecido inclusive em documentos internacionais. (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 61). **(grifo nosso)**

Nesse sentido, como citou a própria ministra Cármen Lúcia, tem-se a Súmula 279 de 1963 do STF dispondo que “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”, demonstrando o exaurimento da fase de provas e a consolidação no que diz respeito a autoria e materialidade do fato imputado.

Para os juristas, em termos filosóficos, o reflexo da mudança na interpretação Constitucional, mais especificamente do art. 5º, LVII, advinda do entendimento preponderante no bojo do HC 122.292/SP, segundo Lima (2016, p. 98), seria o seguinte:

[...] o Supremo Tribunal Federal abandonou com essa decisão o “principiologismo” e adotou o “consequencialismo”. Para a primeira corrente, os princípios são sempre o que importa, valem incondicionalmente e deles devem decorrer todas as decisões. Para a segunda corrente, ao seu turno, os princípios abstratos não podem estar acima das consequências que acarretam. O ato, portanto, é validado pelo resultado que produz. Dessa forma, uma decisão judicial não seria boa se seus resultados não fossem bons para a nação.

Logo, a decisão dos sete ministros também demonstrou saciar o desejo da sociedade no que diz respeito a sanar a impunidade no Brasil, responder ao clamor popular por “justiça” e a efetivação da atividade jurisdicional, motivando a mudança do entendimento da Suprema Corte.

Por sua vez, os votos vencidos, defendendo que a execução da pena deve ter início com o trânsito em julgado da decisão condenatória, alegam que não deve haver a mudança de entendimento apenas por causa da mudança nos integrantes da Corte, visto que o HC 84.078/MG em 2009 já fora apreciado à luz da Constituição até então vigente.

Os ministros defendem que há no ordenamento jurídico a previsão da prisão como medida cautelar, o que já é suficiente para recolhimento prisional antes do trânsito em julgado. Nas palavras do ministro Aurélio:

[...] tem-se, em bom vernáculo, que "ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa. Considerado o campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa. (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 77/78).

Corroborando com este entendimento, peço vênia para transcrever trechos de suma importância do voto do Ministro Lewandowski, presidente da sessão plenário que denegou o HC 126.292/SP. O mesmo assim relatou:

Eu me recordo que, daquela feita, naquela oportunidade, o Ministro Eros Grau, com muita propriedade ao meu ver, disse que *nem mesmo constelações de ordem prática - dizendo que ninguém mais vai ser preso, que os tribunais superiores vão ser inundados de recursos -, nem mesmo esses argumentos importantes, que dizem até com a efetividade da Justiça, podem*

ser evocados para ultrapassar esse princípio fundamental, esse postulado da presunção de inocência. Na época, nesse meu longo voto que proferi, naquela oportunidade, naquela assentada, eu trouxe a lição de três eminentes professores, titulares da Universidade de São Paulo, de Processo Penal: a professora Ada Pellegrini Grinover, o professor Antônio Magalhães Filho e o professor Antônio Scarance Fernandes, que diziam o seguinte em um pequeno trecho: Para o processo penal, pode-se afirmar que a interposição, pela defesa, do recurso extraordinário ou especial, e mesmo do agravo da decisão denegatória, obsta a eficácia imediata do título condenatório penal, ainda militando em favor do réu a presunção de não culpabilidade, incompatível com a execução provisória da pena (ressalvados os casos de prisão cautelar). O efeito suspensivo - diziam aqueles professores e dizem ainda, porque o texto doutrinário deles ainda sobrevive - dos recursos extraordinários com relação à aplicação da pena deriva da própria Constituição, devendo as regras da lei ordinária, o artigo 637 do CPP, ser revistas à luz da Lei Maior. Portanto, este é o ensinamento de três dos maiores processualistas penais de nosso país e que creio que ainda estão em vigor. (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 97/98).**(grifo nosso)**

O ministro argumentou que a decisão expressa no supracitado HC fere o princípio da presunção de inocência, descrevendo-o como garantia constitucional e também como cláusula pétrea, regredindo no que diz respeito às conquistas dos direitos fundamentais.

Na defesa da literalidade do disposto no art. 5º LVII da CRFB/88, o ministro Mello (2016) citou os artigos 105 e 107 da Lei de Execução Penal, que exigem o trânsito em julgado da sentença para a aplicação, respectivamente, da pena privativa de liberdade e da pena restritiva de direitos, como demonstração de que o início da execução da pena deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesta linha de raciocínio está entendimento de Castro Souki (*apud* MEDEIROS, 2016 p.22), segundo o qual:

Ainda que alguns entendam que a nova orientação do Supremo Tribunal Federal constitua um avanço no combate à “impunidade” e sirva como instrumento para a “redução da criminalidade”, percebase que a modificação do entendimento até então prevalente constitui um verdadeiro ataque à garantia fundamental da presunção de inocência, sendo, assim, um retrocesso lamentável.

A mudança de entendimento resultante da virada jurisprudencial no bojo do HC 126.292/SP tem sido alvo de diferentes opiniões e críticas, fomentando discussões no campo jurídico. Debates estes pautados principalmente nas

implicações que esse recente entendimento causa quando aplicado ao caso concreto considerando a sistemática processual penal.

4.2 ANÁLISE DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO HC 126.292/SP PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O PROCESSO PENAL

Antes de abordar as implicações no ordenamento jurídico da decisão presente no julgamento do HC 126.292/SP, devido à atualidade do tema, torna-se importante trazer à tona outro julgado de autoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual concedeu no dia 22/08/2017 o HC 146.815/MG contra o início do cumprimento de pena imediatamente após a condenação em segunda instância.

O HC 146.815/MG também trata da execução provisória da pena e fora impetrado cerca de um ano após HC 126.292/SP pelo ex-deputado federal, condenado pelo STF no processo do mensalão (ação penal 470), João Paulo Cunha, juntamente com outros advogados em favor de Vicente de Paula Oliveira requerendo a suspensão da execução provisória da penal no bojo de uma condenação por crime contra a ordem tributária, invocando como um dos argumentos o de que: “este Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que em casos excepcionais, uma vez evidenciada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, como é o caso dos autos, é possível a mitigação do mencionado óbice” (CONJUR, 2017, p. 02).

Na decisão monocrática o ministro Gilmar Mendes entendeu, em sede de medida liminar, pela suspensão da execução provisória da pena do paciente até a análise do mérito, reproduzindo o seguinte argumento:

No julgamento do HC 126.292/SP, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Ainda, no julgamento do HC 142.173/SP (de minha relatoria, sessão da Segunda Turma de 23.5.2017), manifestei minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da

pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ. (Habeas Corpus 146.815/MG, 2017, p. 4-5).

A recente decisão afervorou a discussão já existente quanto ao início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado e a instabilidade gerada pela inexistência de um entendimento consolidado preponderante entre os ministros da Suprema Corte sobre o referido assunto.

Insta salientar que no HC 126.292/SP, Gilmar Mendes seguiu o voto da maioria dos ministros por entender possível o início da execução provisória da pena antes do seu trânsito em julgado, modificando seu próprio entendimento constante no bojo do HC 84.078/MG de 2009.

Segue trechos do voto do supracitado ministro no HC 126.292/SP (2016, p. 68-69):

Na hipótese que estamos analisando, ainda que a condenação não tenha transitado em julgado, já foi estabelecida pelas instâncias soberanas para análise dos fatos. Após o julgamento da apelação, estão esgotadas as vias ordinárias. Subsequentemente, cabem apenas recursos extraordinários.

Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP), não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência.

Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária.

Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos. [...]

Ou seja, a presunção de não culpabilidade não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, a condenação criminal surta efeitos severos, como a perda do direito de ser eleito. Igualmente, não parece incompatível com a presunção de não culpabilidade que a pena passe a ser cumprida, independentemente da tramitação do recurso. (Habeas Corpus 126.292/SP, 2016, p. 68-69). (grifos nossos)

Sem a intenção de adentrar o mérito dos votos ou diversos posicionamentos frente ao tema, visto que esse não é o objetivo deste trabalho, evidencia-se que não

há um entendimento consolidado pela Suprema Corte, mostrando-se o tribunal dividido entre as duas posições: a primeira admitindo a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, e a segunda, defendendo que a execução da pena só pode se dá ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Desde 2015, Gilmar Mendes já expunha seu entendimento apresentado no HC 126.292/SP, conforme se extrai do seu artigo “A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio” presente no Livro que homenageia os 25 anos do Ministro na corte “Ministro Marco Aurélio: 25 anos no STF”. No referido artigo, o ministro pareceu antecipar o que estava por vir quando afirmou que: “tenho que o entendimento do STF [sobre a execução provisória da pena] merece ser revistado”. (MENDES, 2015, p. 15).

Como se vê, a partir da ilustração dos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes, nem mesmo o próprio manteve uma mesma linha de compreensão acerca do tema, mudando de opinião num lapso temporal de mais ou menos um ano, ora concedendo *habeas corpus*, ora negando.

Nesse ir e vir do entendimento firmado através do HC 126.292/SP de 2016, o qual não é seguido nem pelos próprios membros do STF, visto que cada ministro tem aplicado a sua própria convicção, pois como pronunciou o Ministro Celso de Mello no julgamento da liminar no bojo do HC 135.100/MG: “é necessário enfatizar, pelo [de a decisão] ter sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante”, deixando de aplicar o que prevaleceu no supracitado HC 126.292/SP.

O HC 126.292/SP de 2016 tem seu impacto no mundo jurídico revestido da finalidade de tornar o judiciário brasileiro menos desacreditado, garantindo a devida punição àquele que fora condenado em duas instâncias, concedendo uma grande credibilidade às instâncias ordinárias ao garantir a aplicação das suas respectivas decisões.

A questão da execução provisória da pena se mostra em aberto diante da mudança de posicionamento dos próprios ministros, como é o caso de Gilmar Mendes, conforme fora exposto.

Toda a discussão e a ausência de um entendimento consolidado pelo STF finda por causar uma grande instabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, no qual a uma pessoa pode ser concedida o direito de aguardar em liberdade o fim do processo com seu trânsito em julgado e à outra ser ratificada a execução provisória

da pena após a condenação em segundo grau, ficando a mercê da sorte de qual ministro será o incumbido de analisar e julgar tal medida.

A oscilação do tema refletida através dos diferentes julgados abre a possibilidade para decisões opostas, tendo em vista a existência de precedentes nos dois sentidos, possibilitando a existência de decisões seguindo as duas vertentes, determinando que se dê o início da execução da pena ou a impossibilitando.

Para Arruda Alvim, Araken de Assis e Eduardo Arruda Alvim (2012, p. 742):

[...] a orientação divergente decorrente de turmas e câmaras, dentro de um mesmo tribunal – no mesmo momento histórico e a respeito da aplicação de uma mesma lei – representa grave inconveniente, gerador da incerteza do direito, que é o inverso do que se objetiva com o comando contido numa lei, nascida para ter um só entendimento.

Assim, diante do exposto, evidencia-se que não há uma definição sobre o devido momento de início do cumprimento de pena, nem mesmo uma previsão do entendimento que deverá servir de orientação, pois como fora explanado, a própria Suprema Corte tem aplicado posicionamentos distintos em diferentes julgados.

Dessa celeuma reside a insegurança jurídica, a ausência de entendimento uniforme pela instituição, sendo mais fácil afirmar qual é o entendimento de cada Ministro do STF do que um que reflita o ordenamento jurídico brasileiro. Em virtude disso, ao proferir decisões monocráticas acerca do assunto, alguns ministros decidirão de uma determinada forma e outros de forma contrária, conforme foi demonstrado pela recente decisão de Gilmar Mendes em sede do HC 146.815/MG de 2017, no qual concedeu o habeas corpus se contrapondo ao seu próprio voto no bojo do HC 126.292/SP de 2016, numa defendendo a execução provisória da pena, e na mais recente rechaçando o entendimento que contribuiu para firmar no plenário da Suprema Corte.

Isso ocorreu também no HC 135.752, cuja liminar foi deferida pelo Ministro Lewandowski, que determinou a liberdade do ex-prefeito de Marizópolis-PB, condenado por desvio de dinheiro público. O TRF-5 tinha decidido pela prisão do condenado sob o fundamento de que já havia se encerrado a análise fático-probatória. (Habeas Corpus 135.752 MC/PB, 2016). Salienta-se que essa decisão fora proferida cerca de cinco meses após o entendimento do pleno no HC 126.292/SP.

Observe-se que o ex-prefeito de Marizópolis-PB certamente não teria tido a mesma “sorte” se a liminar tivesse caído em mãos de ministro favorável à execução provisória da pena, como é o caso da Ministra Cármen Lúcia que veementemente tem mantido seu posicionamento de antes do julgamento do HC 126.292/SP.

No entanto, o Ministro Fachin cassou a decisão do Ministro Ricardo Lewandowski, afirmando que apesar de a decisão proferida no HC 126.292 não possuir efeito *erga omnes*, ela não teve por base apenas o caso concreto e deve ser respeitada para garantir a estabilidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, evidenciando uma verdadeira tensão institucional. (PEREIRA, 2017)

Ora seria agora o processo penal guiado pela sorte ou cabeça do julgador, como algo parecido com o jogo roleta-russa? O Ministro Edson Fachin salientou que os precedentes devem ser respeitados e isso se deve iniciar a partir da própria Casa (STF) e que o magistrado mesmo demonstrando sua tese de forma contrária ao entendimento, deve se pautar por um sistema mais coerente e homogêneo, começando pelo respeito aos entendimentos consolidados (TORRANO, 2016).

Infere-se que o Supremo Tribunal Federal como guardião da Carta Suprema deve apresentar entendimentos que garantam uma maior efetividade da jurisdição, portanto é importante que haja uma sintonia entre as suas decisões, pois os demais tribunais se espelham na Suprema Corte, já que uma das suas principais funções é a uniformização de entendimentos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise da temática proposta, sem buscar esgotar o estudo da execução provisória penal, resultaram nas considerações a seguir aduzidas.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão proeminente dentro do Poder Judiciário e Corte responsável por uniformizar a jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro de forma a preservar a harmonia das normas e sua devida aplicação. Entendeu-se que a ausência de entendimentos homogêneos tende a prejudicar a efetividade da jurisdição, demonstrado diante da evidência de decisões divergentes proferidas dentro da Suprema Corte, causando uma insegurança jurídica quanto a matéria que se pretende discutir, no caso deste trabalho, a execução provisória penal.

Com o objetivo de entender a execução provisória penal, lastreando-se pelos métodos de pesquisa dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica, através dos dados obtidos, resulta-se que o trabalho iniciou-se buscando um estudo pautado na evolução histórica e normativa sobre o princípio da não culpabilidade.

Verificou-se que este princípio, além de estabelecer garantias ao acusado em face do poder punitivo do Estado, refere-se principalmente a forma de tratamento do acusado no curso do processo criminal, posto que a partir da presunção de inocência decorrem limitações às restrições dos direitos individuais.

Em ato contínuo, o segundo capítulo foi dedicado a abordagem legal e jurisprudencial da execução provisória da pena, analisando os *habeas corpus* que marcaram a virada jurisprudencial no que tange à execução provisória penal, quais sejam, o HC 84.078/MG de 2009, que firmava o entendimento de que a execução penal só teria início após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e o HC 126.292/SP de 2016, que teve como vencedor o posicionamento a favor da execução provisória da pena a partir da condenação em segunda instância.

Finalmente, no terceiro capítulo, ponto alto deste trabalho monográfico, foi analisado as principais consequências que decorrem da decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP, entendendo que o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado não ofende o princípio da não culpabilidade, bem como identificando que a referida decisão não possui efeito vinculante e, mesmo formando

um novo precedente, não tem sido observado pelos próprios ministros da Suprema Corte.

A partir da análise da jurisprudência, notou-se que não se pode afirmar a existência de um entendimento consolidado do órgão jurisdicional como um todo, pois apenas existem fundamentos isolados dos Ministros, os quais se repetiram em todas as deliberações proferidas sobre o tema em suas decisões monocráticas, ou seja, pode-se dizer que o entendimento formado através do julgamento do HC 126.292/SP não provocou uma uniformização acerca do assunto.

Conforme fora analisado neste estudo, os Ministros do STF tem aplicado seu próprio entendimento sobre o momento inicial do cumprimento de pena, desconsiderando o precedente objeto de análise deste trabalho, conforme fora demonstrado a título de exemplo pelos HC 146.815/MG e HC 135.752 MC/PB, analisados no último capítulo.

Assim, demonstrou-se evidente que a inexistência de uniformidade na Corte Suprema refletirá em todos os outros órgãos judiciais que se subordinam à sua jurisdição, o que finda por gerar a insegurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, os objetivos propostos foram atingidos e, por derradeiro, confirmado aquilo formulado como problema e na hipótese, ou seja, que o novo precedente adotado pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento do HC 126.292/SP implica no início do cumprimento de pena após a confirmação da sentença em segunda instância, não sendo necessário aguardar o seu trânsito em julgado. No entanto, observou-se que o entendimento não está consolidado e os julgadores têm optado por seguir o posicionamento que lhes convém, causando certa insegurança jurídica ocasionada pela ausência de uma uniformização de entendimento sobre o assunto.

Por fim, espera-se que o presente trabalho monográfico sirva como incentivo e alicerce aos estudiosos do direito, haja vista que é possível através deste estudo uma análise acerca da atual situação jurídica sobre a execução provisória da pena, ainda sem definição, devendo ser incentivado um sistema jurídico homogêneo, consolidando entendimentos para preservar a justiça e a igualdade.

REFERÊNCIAS

ALVES BENTO, Ricardo. **Presunção de Inocência no Processo Penal**. Edição única. QuartierLatin. 2007.

BATISTI, Leonir. **Presunção de Inocência. Apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: José Faria Costa. Lisboa: Fundação CalousteGulbenkian, Serviço de Educação, 1998.

_____. **Dos delitos e das penas**. Ed. Martins Fontes. 1991.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 de nov. 2017.

_____. **Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992**. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 10 de nov. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Decreto nº 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 11 de nov. 2017.

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1>. Acesso em: 15 de nov. 2017.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e 44**. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/ADC-43-e-ADC-44-Minuta-de-voto-5set2016.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 68.726**. Distrito Federal. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 28 de junho de 1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3324028>> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 74.983 RS**. Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185088&modo=cms> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 84.078**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau, Julgamento: 05/02/2009, DJe nº. 35, 26 fev. 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg>> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 126.292**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Teori Zavascki, Julgamento: 17/02/2015, DJe nº 100, 17 mai. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 716**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>> Acesso em 7 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 717**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>> Acesso em 7 jan. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. vol. 1, 19. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CIPRIANO, Bruno R. **Considerações sobre o princípio da presunção de inocência, sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro e a possível sensação de impunidade imposta pelo julgado do habeas corpus 84.078**.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13841>. Acesso em: 6 dez. 2017.

CONJUR – CONSULTOR JURÍDICO. **Gilmar Mendes concede primeiro HC contra prisão após segunda instância**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-23/gilmar-concede-primeiro-hc-prisao-segunda-instancia>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

FARACHE, Rafaela da F. L. R. **Princípio da presunção de inocência: alguns aspectos históricos.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-presuncao-de-inocencia-alguns-aspectos-historicos,52030.html>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

FERRAJOLI apud CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris. Juris, 2006.

FERRARI, Rafael. **O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3249, 24 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21862>>. Acesso em: 11 nov 2017.

GOMES, Luis Flávio. **Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência.** In: GOMES, Luis Flávio. Estudos de direito penal e processual penal. São Paulo, RT, 1999, p. 111-112.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015

LIMA, Jair A. S. **A Presunção de Inocência: conteúdo histórico e relativismo.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-presuncao-de-inocencia-conteudo-historico-e-relativismo,48306.html>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único – 4ª ed. rev., ampl. e atual. –** Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

_____. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática.** 1 ed. Niterói - RJ: Impetus. 2011

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso.** Universidade Federal de Santa Catarina, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166559>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

MEDEIROS, Pascelle Santos Lins de. **Análise sobre a possível ameaça ao princípio constitucional da presunção de inocência em face da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 126.292 – SP.** Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3328/1/An%C3%A1lise%20sobre%20a%20poss%C3%ADvel%20amea%C3%A7a_TCC_Medeiros>. Acesso em: 03 jan. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio.** In: Ministro Marco Aurélio: 25 anos no STF / Supremo Tribunal Federal. — Brasília: STF, 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal,** 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

PEREIRA, Geraldo Lopes. **Prisão preventiva e o estado de inocência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2637, 20 set. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17447>. Acesso em: 11 dez 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. – 3ª tiragem, 8ª ed. rev., amp. e at. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

_____. **Curso de direito processual penal**. 11. ed. rev., ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2016

TORRANO, B. **Dói, mas o entendimento do HC 126.292/SP deve ser respeitado**, 24 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-24/doi-entendimento-hc-126292sp-respeitado>>. Acesso em: 29 set. 2016.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 4 de nov. 2017.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência: Prisão Preventiva e Ordem Pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.