



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES  
CURSO DE DIREITO

**EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL  
POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Jaqueli Gasperini

Lajeado, novembro de 2016



[www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br)

Jaqueli Gasperini

## **EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II - Monografia, do Curso de graduação em Direito, do Centro Universitário UNIVATES, para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Flávia Colossi Frey

Lajeado, novembro de 2016

Jaqueli Gasperini

## **EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do Curso de Graduação em Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência a obtenção do título de Bacharela em Direito:

Profª Mª Flávia Colossi Frey - Orientadora  
Centro Universitário UNIVATES

Profª Mª  
Centro Universitário UNIVATES

Profª Esp.  
Centro Universitário UNIVATES

Lajeado, dezembro de 2016.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser meu protetor e guia, à minha família, por ter me apoiado no alcance desse objetivo, bem como àqueles que acompanharam essa trajetória de dedicação incansável.

“O crime hoje [...] ganhou praças e quintais. Invadiu escolas e igrejas. Homens de cabelos brancos, mulheres de cabelos pretos, crianças, adolescentes infratores – nem todo lobinho é escoteiro! – cometem-no, sem desculpa e sem perdão. E uns e outros querendo a desculpa e o perdão”.

Edílson Mougenot Bonfim

## AGRADECIMENTOS

Ao chegar ao final dessa etapa sinto-me imensamente feliz por alcançar um passo importante para minha conquista profissional, e isso só foi possível, pois conto com pessoas especiais.

Primeiramente, agradeço ao meu pai Silvestre (*in memoriam*) que embora tenha partido logo cedo, cumpriu com excelência o seu papel de pai, incentivando-me a buscar meus ideais. Também a minha mãe Neide, que desde os meus doze anos, seguiu sendo mãe e pai, e que mesmo na vida difícil do interior, lutou pelo alcance desse sonho, abdicando de suas vontades pelas minhas.

Aos meus irmãos Jair, Jacir, Jucimar, Giovani, Jaimir e Gilberto por acompanharem essa caminhada, e por me proporcionarem ser tia de anjos lindos e cheios de amor, e em especial, aos irmãos Joeder e Janice que com muita paciência olharam de perto esse almejo, oferecendo todo apoio, torcida e força.

Aos meus avós Gerônimo Tamiozzo (*in memoriam*), Maria Tamiozzo (*in memoriam*) e Guilherme Gasperini (*in memoriam*) que mesmo sem tê-los conhecido ou convivido, formaram uma família gigante e unida, da qual tenho orgulho em fazer parte. E a minha querida avó Felicita Gasperini, que firme e forte, a cada encontro, abençoa-me com a graça de Deus.

Ao meu namorado Henrique, nesses quase oito anos de convivência, por não medir esforços em me apoiar, por ser paciente nas minhas ausências, por ser meu

refúgio nas horas difíceis e, principalmente, por acreditar nas minhas escolhas, com o objetivo de formarmos a nossa família.

À minha orientadora, professora Flávia, pela qual tenho imensa admiração e respeito, por todos os ensinamentos e pela dedicação com que me auxiliou na construção deste trabalho.

Meus sinceros agradecimentos a todos os citados e aos demais familiares, amigos e colegas de trabalho, os quais fizeram parte dessa caminhada e que de alguma forma contribuíram para o meu crescimento pessoal e profissional.

## RESUMO

A execução penal corresponde ao efetivo cumprimento das disposições da sentença penal condenatória, e ocorre de forma definitiva quando a sentença alcança o trânsito em julgado, ou em caráter provisório, quando não houve julgamento definitivo acerca da culpa do condenado. A execução penal provisória era vedada pelo ordenamento, desde fevereiro de 2009, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou entendimento no Habeas Corpus (HC) nº 84.078/MG de que o seu cabimento afrontaria ao princípio da presunção da inocência expresso na Constituição Federal. Em, 16 de fevereiro deste ano, revendo esse posicionamento, o STF no HC nº 126.292/SP admitiu ser possível à execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório como forma de conferir efetividade as decisões condenatórias. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar a (i) legalidade da execução penal provisória diante desse posicionamento, partindo-se da abordagem dos principais princípios constitucionais e processuais penais relacionados ao tema, em especial, ao princípio da presunção da inocência. Em seguida, faz-se um estudo acerca dos dispositivos legais expressos no Código Penal, Código Processual Penal, e Lei de Execução Penal, caracterizando a caminhada do processo desde a prolação da sentença até a sua execução. E por fim, examinando a construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória, a seguir, abordando os fundamentos contrários e favoráveis explanados pelos ministros no julgamento desse ano, constatando as consequências mediatas e a sua compatibilidade com o ordenamento legal. Concluindo-se que, em que pese à intenção do STF tenha sido a de conferir efetividade as decisões condenatórias, a decisão do HC nº 126.292/SP contrariou o princípio da presunção da inocência expresso na CF/88, o qual não pode ser relativizado em detrimento de outras regras, eis que preceito fundamental do estado democrático de direito, o qual exige a imutabilidade da decisão condenatória para autorizar a execução da pena.

**Palavras Chaves:** Presunção de inocência. Execução Penal Provisória. Habeas Corpus nº 126.292/SP



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ART - Artigo

CF/88 - Constituição Federal

CP - Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execuções Penais

REL – Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E A APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO .....</b>	<b>15</b>
2.1 Os principais princípios constitucionais e processuais penais .....	16
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana .....	18
2.1.2 Princípio do devido processo legal .....	19
2.1.3 Princípio do Contraditório e da ampla Defesa .....	21
2.1.4 Princípio da razoável duração do processo e da efetividade das decisões condenatórias .....	23
2.1.5 Princípio do duplo grau de jurisdição .....	25
2.2 Princípio da presunção da inocência .....	27
2.3 Aplicação da execução provisória no ordenamento jurídico estrangeiro ...	30
<b>3. ABORDAGEM LEGAL SOBRE A EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA E OS REGIMES DE PENA .....</b>	<b>33</b>
3.1 Sentença .....	34
3.1.1 Sentença absolutória .....	36
3.1.2 Sentença Condenatória .....	37
3.2 Recursos .....	39
3.2.1 Apelação .....	41
3.2.2 Recurso Especial e Extraordinário .....	42
2.2.3 Efeitos dos recursos Especial e Extraordinário .....	44
3.3 Coisa Julgada .....	45
3.4 Execução penal e os regimes da pena .....	47
3.4.1 Evolução das penas .....	47
3.4.2 Penas privativas de liberdade .....	48
3.4.3 Penas restritivas de direito .....	49
3.4.4 Pena pecuniária .....	51
<b>4. EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>53</b>
4.1 Construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória até julgamento do HC nº 126.292 .....	54

<b>4.2 Entendimento adotado no HC nº 126.292/SP .....</b>	<b>59</b>
<b>4.2.1 O caso e a decisão exarada.....</b>	<b>59</b>
<b>4.3 Aspectos favoráveis.....</b>	<b>61</b>
<b>4.3.1 O princípio da presunção da inocência e a desnecessidade do trânsito em julgado .....</b>	<b>62</b>
<b>4.3.2 Não concessão de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária e a prescrição da pretensão penal.....</b>	<b>64</b>
<b>4.3.3 Cabimento de outros meios para corrigir possíveis injustiças nas decisões .....</b>	<b>66</b>
<b>4.3.4 Mutação constitucional.....</b>	<b>67</b>
<b>4.3.5 Efetividade das decisões condenatórias .....</b>	<b>67</b>
<b>4.4 Aspectos Contrários .....</b>	<b>68</b>
<b>4.5 Repercussão da decisão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul e no Supremo Tribunal Federal e as consequências para o processo penal .....</b>	<b>71</b>
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>76</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>81</b>

## INTRODUÇÃO

A possibilidade da execução provisória da pena sempre foi objeto de discussão entre operadores jurídicos ao longo dos tempos, e consiste na execução da pena, quando a decisão condenatória ainda não alcançou o trânsito em julgado.

A Constituição Federal, ao instituir o estado democrático de direito, disciplinou uma série de princípios que servem de base para a proteção dos direitos básicos dos indivíduos, e dentre eles, a presunção da inocência expressa em seu art. 5º, LVII, passou a garantir a manutenção da liberdade do acusado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ocasionando a supressão e a modificação de entendimento sobre alguns dispositivos expressos no Código Penal e Código Processual Penal.

A presunção da inocência ganhou destaque após julgamento do Habeas Corpus nº 84.078-7/MG, em fevereiro de 2009, onde o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a execução da sentença condenatória só seria possível após o seu trânsito em julgado, vedando a possibilidade da execução provisória, até então admitida por alguns Tribunais.

Em fevereiro deste ano, depois de passados mais de sete anos daquela decisão, o Supremo Tribunal Federal retomou a discussão sobre a questão, proferindo decisão no Habeas Corpus nº 126.292/SP, favorável a execução provisória da pena, depois de confirmada a decisão condenatória no Tribunal de apelação, desencadeando nova discussão. Diante disso, justifica-se relevante discutir a

possibilidade da execução provisória da pena, frente a esse novo entendimento, buscando identificar o seu cabimento e os seus reflexos no ordenamento jurídico atual.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar a legalidade da execução penal provisória diante do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292/SP. O estudo tem como problema central a construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória, identificando a sua legalidade diante da decisão proferida no Habeas Corpus nº 126.292/SP e os seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro? Como hipótese central para tal questionamento, tem-se que não é plausível que o Supremo Tribunal Federal, como forma de conferir efetividade às decisões condenatórias, interprete a presunção da inocência de forma diferente do positivado na Constituição Federal. Tal questionamento é de grande importância, pois em que pese à sociedade clame diuturnamente por justiça, há de se resguardarem os direitos fundamentais inerentes ao estado democrático de direito, conquistados na Constituição Federal de 1988.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, buscando aprofundar a possibilidade da execução penal provisória frente a esse entendimento recente, pela perspectiva do estudo, que esclarece Mezzaroba e Monteiro (2014) ter o intuito de se chegar a argumentos preponderantes sobre a questão. Para obter essa finalidade desejada, será empregado o método dedutivo, eis que se partirá da análise dos principais princípios constitucionais e processuais penais acerca da execução provisória da pena, passando pela construção lógica do processo a partir do disciplinado na lei, até se alcançar os fundamentos guerreados na decisão atacada, identificando os seus reflexos e a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, o que se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na legislação, doutrina e jurisprudência.

Desta forma, no primeiro capítulo desse estudo buscar-se-á descrever as noções sobre os principais princípios constitucionais e processuais penais atinentes à execução provisória da pena, com destaque para o princípio da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da CF. A seguir, será identificada a aplicabilidade da execução penal provisória no ordenamento jurídico estrangeiro.

No segundo capítulo, será descrita a caminhada do processo desde a prolação da sentença até a execução da pena, a partir dos conceitos e noções disciplinados no Código Penal, Código Processual Penal e Lei de Execução Penal. Assim, para compreender essa passagem, num primeiro momento faz-se necessário analisar a sentença e a coisa julgada, para após compreender os recursos, com destaque para os de natureza extraordinária, e por fim, encerrando-se com a execução da pena e os seus regimes de execução.

Por seguinte, no terceiro capítulo, far-se-á um estudo sobre a construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória, até a decisão do Habeas Corpus nº 126.292/SP. Após, examinar-se-ão os principais aspectos favoráveis e contrários abordados pelos ministros na decisão, identificando os reflexos da decisão, especialmente, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E, por fim, serão elencadas algumas consequências mediatas, com o intuito de se alcançar a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico atual.

## **2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E A APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO ESTRANGEIRO**

O Código de Processo Penal (CPP) brasileiro é datado de 1941, e ao longo dos tempos sofreu algumas modificações, dentre elas podemos citar as Leis nº 11.689<sup>1</sup>, 11.690<sup>2</sup> e 11.719<sup>3</sup> de 2008, bem como a lei nº 12.403<sup>4</sup> de 2011, que visaram adequá-lo às determinações expressas na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Essas modificações passaram “a exigir que o processo não mais fosse conduzido como mero veículo de aplicação da lei penal, e mais que isso, se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo face o Estado” (OLIVEIRA, 2011, p.8).

E, para manter esse equilíbrio entre a aplicação do direito material e as garantias fundamentais do acusado, a própria CF/88 disciplinou uma série de Princípios Constitucionais, que servem de subsídio para a aplicação de qualquer medida punitiva ao acusado.

---

<sup>1</sup> Lei 11.689/08: altera dispositivos do Código de Processo Penal quanto ao procedimento do Tribunal do Júri.

<sup>2</sup> Lei 11.690/08: altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prova.

<sup>3</sup> Lei 11.719/08: altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos.

<sup>4</sup> Lei 12.403/11: altera dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares.

A dizer o conceito “o Direito Processual Penal é o conjunto de **princípios** e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo” (CAPEZ, 2012, p. 45, grifo nosso).

E dentre os princípios constitucionais que se verão adiante, o da presunção da inocência juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, sem sombra de dúvidas, são tidos como os princípios norteadores no direito brasileiro e, no processo penal, garantem ao acusado ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Entretanto, a exigência do trânsito em julgado expressa no princípio da presunção da inocência tem gerado controvérsias entre operadores jurídicos, motivo pelo qual, se buscará interpreta-lo sob todos os aspectos, bem como, visualizar a sua aplicação no ordenamento jurídico estrangeiro.

E nesse sentido, a maioria dos países disciplina o princípio da presunção da inocência em seu ordenamento, todavia, sem fazer menção à necessidade do trânsito em julgado, na medida em que proferida uma decisão condenatória, mesmo que na pendência de recurso, esta produzirá seus efeitos, autorizando a execução provisória da pena.

O objetivo, neste capítulo, será descrever as noções sobre os principais princípios constitucionais e processuais penais com destaque para o princípio da presunção da inocência, e uma análise sobre a aplicação da execução penal provisória no ordenamento jurídico estrangeiro.

## **2.1 Os principais princípios constitucionais e processuais penais**

Historicamente, ao organizar-se politicamente, o Estado invocou para si o *jus puniendi*<sup>5</sup>, impondo aos indivíduos a observância de determinadas regras, que se descumpridas acarretariam na aplicação de uma penalidade. Daí adveio à

---

<sup>5</sup> Direito de punir.



necessidade de garantir os direitos fundamentais do indivíduo como meio de evitar abusos.

O Direito Penal e o Direito Processual Penal são incumbidos de aplicar essa sanção, e por isso a sua finalidade mediata “é a proteção da sociedade, da paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território da nação” (MIRABETE, 2011, p. 40).

E os princípios constitucionais, encontram-se introduzidos nesse contexto, pois servem de base para a aplicação do Direito Processual Penal e da proteção dos direitos humanos, conforme ensina Oliveira (2011, p.35):

[...] Princípios, então, que se apresentam como normas fundamentais do sistema processual, sem os quais não se cumpriria a tarefa de proteção aos direitos fundamentais. O Direito Processual Penal, portanto, é, essencialmente, um Direito de fundo constitucional.

Do mesmo modo, o direito processual penal “é regido por uma série de princípios e regras que outra coisa não representa, senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 57), portanto, os princípios constitucionais e os princípios do direito processual penal, servem como auxiliares do processo, servindo como padrão para interpretação do direito positivo na resposta para determinados problemas que surgem no curso do processo e representando a proteção dos Direitos Humanos.

Corroborando com esta ideia, ensina Rangel (2015, p.04) que “as respostas para determinados problemas que surgem no curso de um processo penal estão muitas vezes nos princípios que o informam”.

Igualmente, Lenza (2012, p.75) refere que “os princípios, desde os primórdios do direito processual penal, constituem importantes instrumentos para que os julgadores balizem suas decisões e também para que o legislador atue dentro de determinados parâmetros na elaboração das leis”.

A missão dos princípios constitucionais é a de “dar uniformidade ao sistema jurídico, cuja norma máxima é a Constituição, permitindo que a interpretação e a integração dos preceitos jurídicos sejam feitas de modo a dar coerência ao sistema

normativo” (NUCCI, 2014, texto digital), do que se extrai que a CF/88 é a norma essencial do sistema, devendo todas às outras, submeterem-se a ela.

Adiante, observar-se-ão dentre os principais princípios constitucionais aplicados no direito processual penal: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do devido processo legal, o princípio do contraditório e da ampla defesa, o princípio da razoável duração do processo e o princípio do duplo grau de jurisdição, os quais se revelam importantes para a análise da aplicação da execução provisória da pena.

### **2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O Princípio da dignidade da pessoa humana em conjunto com o princípio do devido processo legal são os princípios mais importantes para a garantia dos direitos fundamentais:

“É justamente neste contexto que o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições” (SARLET, 2006, p. 119).

O princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, II da CF<sup>6</sup>, constitui a base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados.

Ainda, conforme ensina Nucci (2014) o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser interpretado sob dois prismas: o primeiro de ordem objetiva visa garantir um mínimo existencial ao ser humano atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, etc; e o

---

<sup>6</sup> Art. 1º, da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

segundo de ordem subjetiva refere-se ao respeito devido um para com o outro, desde o nascimento.

Segundo Nucci (2014) o direito penal, constituindo a mais drástica opção estatal para regular conflitos e aplicar sanções, e deve amoldar-se ao princípio regente da dignidade humana, a fim de assegurar que o braço forte do Estado continue sendo democrático e de direito, garantindo ao acusado o respeito à integridade física e moral durante todo processo, bem como, quando da execução da pena.

### **2.1.2 Princípio do devido processo legal**

O Princípio do Devido Processo Legal encontra-se expresso no art.5º, LIV, da CF/88<sup>7</sup>, sendo que conforme ensina Rui Barbosa apud Rangel (2015, p. 4): “não há pena sem processo nem processo senão pela justiça”, de modo que “para toda espécie de crime deve existir lei regulamentando o procedimento para a sua apuração, sendo que esse procedimento por se tratar de matéria de ordem pública, não pode ser modificado pelas partes” (LENZA, 2012, p. 76).

O devido processo legal serve para amparar o direito à liberdade, conforme ensina Nucci (2014, texto digital):

O direito à liberdade física é fundamental. Para amparar tal direito, surge a garantia de que ninguém será levado ao cárcere sem o devido processo legal. [...] O devido processo legal também é garantido pelo direito à prova e pela não admissão, no processo, das provas ilícitas.

Do mesmo modo, no âmbito do processo penal:

[...] garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado. (CAPEZ, 2012.p.83)

Conforme ensinam os doutrinadores, o devido processo legal garante que o acusado seja processado de acordo com o procedimento previsto na lei, de modo

---

<sup>7</sup> 5º, LIV, da CF: ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

a estabelecer um equilíbrio entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade do indivíduo, sendo que:

[...] esse conflito não pode ser dirimido pela autodefesa, que é o emprego da força e, portanto, a negação do próprio direito com a prevalência do mais forte sobre o mais fraco. Tampouco se pode empregar a auto composição, que envolve a submissão de um dos titulares de menor resistência. Assim, no Estado moderno a solução do conflito de interesses, especialmente no campo penal, se exerce através da função jurisdicional do Estado no que se denomina processo e, em se tratando de uma lide penal, processo penal (MIRABETE, 200. p.27).

O indivíduo não pode ficar a mercê da vontade do órgão acusador, sendo o devido processo penal o meio que lhe garante igualdade de condições no processo, e a inobservância deste princípio, poderá acarretar nulidade processual.

As chamadas nulidades processuais são de ordem absoluta ou relativa, e podem desencadear desde a anulação de um ato, de vários, ou de todo o processo, conforme se observa:

Consagra-se a necessidade do processo tipificado, sem a supressão e/ ou desvirtuamento de atos essenciais. **Em se tratando de aplicação da sanção penal, é necessário que a reprimenda pretendida seja submetida ao crivo do Poder Judiciário, pois nulla penasine iudicio.** Mas não é só. A pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente, tendo por alicerce provas validamente colhidas, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa. (TAVORA, 2013, p.68, grifo nosso).

Ao acusado, é assegurado o direito de ser processado de acordo com as formalidades previstas na lei, de modo que somente é autorizado o cerceamento da sua liberdade, se observado o devido processo legal, porquanto “a tramitação regular de um processo é garantia dada ao cidadão, de que seus direitos serão respeitados durante todo processo, não sendo admissível nenhuma restrição que não esteja prevista em lei, sendo, pois, a liberdade à regra, e o cerceamento à liberdade a exceção” (RANGEL, 2015, p. 04).

Por fim, o devido processo legal pode ser observado sob duas perspectivas:

A primeira, processual, que assegura a tutela de bens jurídicos por meios do devido procedimento (procedural due process); a segunda, material, reclama, no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (substantive dueprocesso flaw) (TAVORA, 2013, p.68).

Nesse sentido, para que haja a correta aplicação da lei, não basta que a conduta praticada pelo indivíduo esteja tipificada na lei, há também que se observar o procedimento correto para a aplicação desta, sendo o devido processo legal o meio para controlar os excessos do Estado, nessa situação.

### 2.1.3 Princípio do Contraditório e da ampla Defesa

O Princípio do contraditório e da ampla defesa está elencado no art. 5º, LV, da CF8, e “assegura ao imputado o contraditório e a ampla defesa prévios, atendendo-se ao devido processo legal” (RANGEL, 2013, p.584).

Igualmente, possui previsão no pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8º, inciso I:

Art. 8º, I: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (grifo nosso)

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos também são aplicados no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional, conforme autoriza o art. 5º, §2º e 3º<sup>9</sup> da CF/88.

Ao conceituar esse princípio Tavora (2013, p. 58) disciplina que ele “impõe que às partes, deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual”, portanto, além de garantir o direito à informação da parte contrária, de modo a rebater e contradizer o alegado, também enfatiza que o direito de resposta deve ser dado na mesma intensidade e extensão:

O contraditório, então, não só passaria a garantir o direito à informação de qualquer fato ou alegação contrária ao interesse das partes e o direito à reação (contrariedade) a ambos - vistos, assim, como garantia de participação -, mas também garantiria que

---

<sup>8</sup> Art. 5, LV, da CF: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

<sup>9</sup> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

a oportunidade da resposta pudesse se realizar na mesma intensidade e extensão (OLIVEIRA, 2011, p. 43).

E por outro lado, também enfatiza a igualdade de tratamento durante o processo pelas partes:

A ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-los são os limites impostos pelo contraditório a fim de que se conceda às partes ocasião e possibilidade de intervirem no processo, apresentando provas, oferecendo alegações, recorrendo das decisões etc. Do princípio do contraditório decorre a igualdade processual, ou seja, a igualdade de direitos entre as partes acusadora e acusada, que se encontram num mesmo plano, e a liberdade processual, que consiste na faculdade que tem o acusado de nomear o advogado que bem entender, de apresentar as provas que lhe convenham etc. (MIRABETE, 2000, p. 44).

Toda alegação ou prova apresentada por uma das partes no processo possibilita a outra o direito de se manifestar, estabelecendo-se o equilíbrio entre a pretensão de punir do Estado e a manutenção da inocência do acusado.

Sabe-se que o acusado é a parte menos favorecida na relação processual, motivo pelo qual, este princípio lhe serve como garantia do direito à Defesa, porquanto, mesmo na hipótese de o acusado se encontrar em lugar incerto, é obrigatório o direito à Defesa, conforme disposição do art. 261 do CPP<sup>10</sup>.

Tal obrigatoriedade decorre como enfatizado, da necessidade de se estabelecer um equilíbrio na relação processual:

A nomeação de um defensor técnico ao réu visa exatamente garantir o equilíbrio na relação jurídico-processual, onde as partes (autor e réu) ficam no mesmo pé de igualdade, mantendo uma perfeita harmonia entre os bens jurídicos que irão se justapor (e não contrapor): direito do Estado de punir e proteção dos direitos e garantias do acusado. (RANGEL, 2015, p.18)

“A instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa, pois não se concebe um processo legal, buscando a verdade processual dos fatos, sem que se dê ao acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público (ou seu substituto processual) em sua peça exordial” (RANGEL, 2015, p.17).

Conforme disciplina Nucci (2014) gize-se que o princípio do contraditório é essencialmente ligado à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa:

---

<sup>10</sup> Art. 261: nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

O contraditório vai abranger a garantia de influir em processo com repercussão na esfera jurídica do agente, independente do polo da relação processual em que se encontre. [...] a própria essência do contraditório exige que dele participem ao menos dois sujeitos, um 'interessado' e um 'contra interessado', sobre um dos quais o ato final é destinado a desenvolver efeitos favoráveis, e, sobre o outro, efeitos prejudiciais. O agente, autor ou réu, será admitido a influenciar o conteúdo da decisão judicial, o que abrange o direito de produzir prova o direito de alegar, de se manifestar, de ser cientificado, dentre outros (TAVORA, 2013, p.58).

Independentemente do polo da relação processual, o princípio do contraditório estabelece a possibilidade de tomar ciência e contradizer todo e qualquer alegado pela outra parte, inclusive como meio de auxiliar no convencimento do magistrado na tomada da decisão.

#### **2.1.4 Princípio da razoável duração do processo e da efetividade das decisões condenatórias**

O princípio da razoável duração do processo foi introduzido no texto constitucional pela Emenda Constitucional de nº 45, no ano de 2004, estando expresso no art. 5º, LXXVIII, da CF/88<sup>11</sup>, bem como, também possui previsão no Pacto de San José da Costa Rica, a destacar:

Art. 8º, I: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...].

De acordo com Tavora (2016, p.71) a fundamentação para a edição de tal Emenda foi baseada na necessidade de um processo célere, evitando que tanto a vítima quanto o acusado sofram com a procrastinação indeterminada da aplicação da pena.

Conceitua-se esse princípio como aquele que “assegura às partes o direito de obter provimento jurisdicional em prazo razoável e de dispor de meios que garantam a celeridade da tramitação do processo” (LENZA, 2012, p. 83). De modo que “é incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recursos das partes” (NUCCI, 2014, texto digital).

---

<sup>11</sup> Art. 5º, LXXVIII da CF: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Partindo desse princípio, o CPP estipula parâmetros para a realização da instrução no processo comum ordinário. Vejamos:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado (grifo nosso).

Igualmente, para o encerramento da primeira fase de instrução pelo rito do Tribunal do Júri, estabelece o art. 412 do CPP, que o “procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias”.

Nos dias atuais, a criminalidade acelerada vem sufocando o Judiciário, o que torna praticamente impossível alcançar os prazos acima elencados, o que soa como injustiça para a sociedade que espera por uma resposta rápida do Estado, aliado ao fato de que a condução de um processo rápido e eficaz depende muito do interesse dos agentes condutores (acusação e Defesa), nesse sentido:

Advogado nenhum quer que o processo de seu cliente chegue ao fim, salvo se a absolvição for inevitável. No mesmo sentido se o promotor acha que as provas que existem são suficientes para um decreto condenatório, ele deseja que processo termine logo, mesmo que a pressa signifique a privação da liberdade, pois não é a sua. (RANGEL, 2015, p.44)

E, conforme ressalta o mesmo autor “o processo crime foi feito para andar rápido quando o cliente é o Ticio das Coves, mas se for um empresário e/ou político o quadro muda” (RANGEL, 2015, p. 44), de maneira que, dependendo da condição econômica de quem compõe o polo passivo da ação, esse princípio cai no esquecimento, pois só ao promotor interessa a celeridade, enquanto a Defesa busca a prescrição, o esquecimento social, o desaparecimento das provas, etc.

Por outro viés, há quem diga que esse princípio deve ser interpretado não somente sob a ótica do processo-crime, mas também com relação à duração da prisão cautelar, atribuindo-lhe o nome de princípio da duração razoável da prisão cautelar:

Observa-se, como fruto natural dos princípios constitucionais explícitos da presunção de inocência, da economia processual e da estrita legalidade da prisão cautelar, ser necessário consagrar, com status constitucional, a meta de que ninguém poderá ficar preso, provisoriamente, por prazo mais extenso do que for absolutamente imprescindível para o escoamento do processo. (NUCCI, 2014, p.74)

De acordo com o autor, a razoável duração da prisão cautelar tem o escopo de proteger o estado de inocência do acusado, conjugado com o direito ao processo



célere, uma vez que não é crível que uma prisão cautelar possa permanecer dias, meses ou anos, sem que se verifique a culpa do acusado.

A celeridade da persecução penal deve evitar a realização de atos meramente procrastinatórios:

[...] a celeridade a desbravar os matizes arcaicos da persecução penal deve exigir do legislador ordinário um enfrentamento racional e equilibrado da estrutura procedimental, eliminando-se expedientes de cunho meramente procrastinatório, mas jamais se distanciando das garantias fundamentais do processo ético e provido de ferramentas que tragam segurança ao imputado. (TAVORA, 2013, p.69)

Cabe ao legislador conduzir o processo da maneira mais adequada para a solução do litígio, evitando que determinados atos meramente protelatórios possam influenciar o processo, de modo a dar uma resposta imediata à sociedade e ao acusado.

O princípio da celeridade processual dessa forma enfatiza uma rápida solução do processo, sem, contudo, afastar a observância do devido processo legal e a qualidade da prestação jurisdicional.

### **2.1.5 Princípio do duplo grau de jurisdição**

O princípio do duplo grau de jurisdição, embora implícito, encontra-se no texto Constitucional quando subdivide a estrutura do Poder Judiciário em instâncias, atribuindo competência recursal aos diversos tribunais do país.

É também aplicado com força de norma constitucional, devido à previsão expressa no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário:

Art. 8º, II, alínea “h”: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Conforme ensina Rangel (2015, p. 521) o juiz está obrigado a motivar sua decisão de acordo com provas que constam nos autos do processo, uma vez que as partes têm o direito subjetivo constitucional de conhecer as razões de decidir do

magistrado para, se assim entenderem, exercerem o direito ao duplo grau de jurisdição.

Entende-se por duplo grau de jurisdição, a garantia dada às partes na busca do reexame da sentença por órgão jurisdicional superior, uma vez que “todos os Juízes, como homens que são, estão sujeitos a erro” (TOURINHO FILHO, 2013, p. 75).

Nesse mesmo sentido:

[...] o duplo grau de jurisdição tem por escopo impedir que o acusado seja julgado exclusivamente por um único juiz. Pelo princípio do duplo grau afirma-se o compromisso do Estado com a possibilidade de revisão dos atos judiciais, por órgão de superior hierarquia jurisdicional, de quem se espera maior experiência e formação judicante. (OLIVEIRA, 2011, p.233)

É desse princípio que advém a possibilidade de a parte revisar a matéria irressignada proferida pelo Juízo de primeira instância - *a quo*, o que é feito por meio dos recursos, que são direcionados a órgãos jurisdicionais superiores – *ad quem*.

A exceção a essa regra, refere-se às pessoas que gozam de foro especial por prerrogativa de função, visto que são julgadas em única instância por órgão colegiado do Poder Judiciário.

Aliado a isso, a possibilidade de revisão da matéria consiste numa faculdade da parte, a qual deverá manifestar seu interesse sobre o recurso pretendido:

Não significa, entretanto, que todas as pessoas condenadas necessariamente devem ter suas causas reapreciadas. O duplo grau de jurisdição é direito das partes, que, todavia, devem manifestar interesse na reanálise do feito por meio da interposição do recurso. Além disso, uma vez interposto só será conhecido e julgado se presentes os requisitos exigidos para o seu cabimento na legislação processual: tempestividade, legitimidade, interesse etc. (LENZA, 2012, p.84).

Todavia, não basta apenas o inconformismo da parte para o exercício do duplo grau de jurisdição, mas também a observância dos requisitos exigidos no CPP quanto a sua admissibilidade, o que se aprofundará no próximo capítulo ao tratarmos dos recursos.

Na prática, esse princípio também é visto como meio para alcançar o retardamento da aplicação da pena, diante dos números recursos permitidos pelo sistema, com o escopo de alcançar a prescrição penal<sup>12</sup>.

Nesse subcapítulo, portanto, discorreu-se sobre a relevância desses princípios em relação ao tema, fazendo-se necessário, adiante, realizar uma interpretação individual do princípio da presunção da inocência, visto que o de maior importância sobre a execução provisória da pena, tema central desta monografia.

## 2.2 Princípio da presunção da inocência

O princípio da presunção da inocência data do final do século XVIII, o chamado Século das Luzes:

O princípio da presunção da inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando na Europa Continental, surgiu à necessidade de se insurgir contra o sistema penal inquisitório, de base romano-canônico, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. [...] Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce o diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789 (RANGEL, 2015, p. 23).

Segundo o autor, esse princípio adveio para o fim de coibir as arbitrariedades do Estado face aos menos favorecidos, uma vez que no sistema inquisitório os acusados não possuíam nenhuma garantia. Em 1215 surgiu o princípio da presunção da inocência, decorrente do devido processo legal, e a partir daí, difundiu-se pelo mundo, nas Constituições dos países, bem como na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU:

Art. 11: 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, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Também no art. 8º do Pacto San José da Costa Rica:

Art. 8: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...].

---

<sup>12</sup> A Prescrição se caracteriza pela a perda do direito de punir do Estado pelo transcurso do tempo.

Conforme se infere dos artigos supramencionados, o indivíduo tem o direito de ser presumido inocente até que se comprove legalmente sua culpa em um processo que tenha observado os ditames da ampla defesa.

No Brasil, o princípio da presunção da inocência foi inserido, pelo legislador originário, no corpo do texto da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LVII:

LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (grifo nosso).

O princípio da presunção da inocência determina que “antes de sentença condenatória transitar em julgado, há impossibilidade de se impor, ao acusado de um crime qualquer, medida de coação pessoal ao seu direito de liberdade, que se revista de características de execução de pena” (JESUS, 2008, p, 221), sendo possível observa-lo sob três aspectos:

[...] a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual (CAPEZ, 2013. p 83).

Conforme ensina o autor, durante a instrução processual esse princípio assegura que o ônus da prova cabe ao Ministério Público e, não alcançando a finalidade da prova, esta deverá ser interpretada em favor do réu, conforme preceitua o princípio do *indubio pro réu*<sup>13</sup> bem como, que é expressamente proibido tratar o indivíduo como culpado até que sua culpa seja confirmada em sentença transitada em julgado, sendo esse trânsito em julgado é caracterizado pela imutabilidade da decisão.

Nesse mesmo sentido:

Afirma-se frequentemente em doutrina que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Pública a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada. (OLIVEIRA, 2011, p. 47)

---

<sup>13</sup> Na dúvida, a favor do réu.

Nesse viés, essencialmente, há duas interpretações para esse princípio em relação ao acusado: quanto à regra de tratamento – o indivíduo não pode ser restringido de seus direitos fundado em presunções; quanto à valoração da prova, interpretando-a em seu favor, vez que ônus da prova cabe ao Ministério Público.

Portanto, eventual absolvição do acusado em recurso de natureza extraordinária, importaria em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois teria lhes sido restringido um bem essencial; à sua liberdade.

A discussão envolvendo esse princípio refere-se a (des) necessidade da exigência do trânsito em julgado expressa no dispositivo, pois para uns ele seria alcançado com a prolação de acórdão condenatório, já para outros somente depois de esgotadas todas às vias de recurso.

Doutrinadores como Nucci (2014) e Tourinho Filho (2013), referem que as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado, como acusação, evidencie com provas suficientes a culpa do réu, de maneira que enquanto o réu não for definitivamente condenado, presume-se que é inocente motivo pelo qual, sua prisão antes do trânsito em julgado só seria permitida a título de cautela.

Sendo assim, qualquer medida de coerção contra a liberdade do acusado somente seria permitida se revertida de caráter cautelar, uma vez que a prisão é medida excepcional.

Já para Rangel (2015), a presunção de culpa do réu não fere a Constituição Federal, pois se depois de exercido o duplo grau de jurisdição for mantida a sentença condenatória faz-se presumir a sua culpa e não a sua inocência, e essa presunção autoriza a execução provisória da pena.

Dadas essas divergências, não se desconhece a importância do princípio da presunção da inocência como meio de evitar que o acusado seja tratado como culpado sem um veredito efetivo, entretanto, faz-se necessário também observar o interesse social advindo da sensação de impunidade, evitando que pessoas delinquentes possam continuar no convívio com a sociedade.

Da observância de todos os princípios aqui tratados, vislumbra-se, primordialmente, que há colisão entre o princípio do estado de inocência do acusado, constitucionalmente consagrado, e o princípio da eficácia da prestação jurisdicional. Todavia, o que se busca, é um modo de atuação da persecução penal, que evite a impunidade sem afastar-se dos princípios basilares constitucionalmente previstos, porquanto se observará a aplicação da presunção da inocência no ordenamento estrangeiro.

### **2.3 Aplicação da execução provisória no ordenamento jurídico estrangeiro**

O princípio da presunção da inocência é recepcionado no ordenamento jurídico de diversos países, porém, na maioria deles, não é exigido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para se presumir a culpa do acusado, e tendo sido proferida decisão condenatória, esta passará a produzir efeitos independentemente da interposição de recursos.

No julgamento do HC nº 858.86 no ano de 2005, a Ministra Ellen Gracie já dizia que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando o referendo da Corte Suprema” (BRASIL, 2005, p. 45).

Nesse sentido, segundo o estudo realizado pelos autores Frischeisen, Garcia e Gusman (2015), também citado no voto do relator do HC nº 126.292, a análise da situação em alguns países como Inglaterra, Estados Unidos e Espanha, parece corroborar com a afirmação da Ministra, conforme se reproduzirá adiante.

**a) Inglaterra:** No ordenamento jurídico da Inglaterra o princípio da presunção da inocência encontra-se inserido na Lei Suprema (Supreme Court Act 198), na sessão 81, em que é garantida ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte Superior examina o mérito do recurso.

Entretanto, a concessão da fiança não coloca o indivíduo imediatamente em liberdade, uma vez que a fiança somente é concedida no próprio exame do recurso pela Corte. Ou seja, mesmo que o crime seja afiançável, para poder

recorrer da sentença, o réu obrigatoriamente deverá recolher-se à prisão, caso condenado em pena privativa de liberdade;

**b) Estados Unidos:** No ordenamento Americano, o princípio da presunção da inocência está implícito no texto Constitucional, sendo reconhecido em algumas emendas, sendo que há previsão expressa no art. 16 do Código de Processo Penal (Criminal Procedure Code) que o acusado deve ser presumido inocente até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo.

Embora haja tal previsão, concilia-se o princípio da presunção da inocência com a eficácia das decisões, na medida em que, uma sentença condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, raras exceções.

Ressalta-se também, que o devido processo legal no direito americano já é alcançado com o julgamento em primeiro grau, não havendo necessidade de julgamento em instâncias diferentes;

**c) Espanha:** A presunção da inocência está expressa na Constituição Espanhola de 1978 no título de direitos e deveres fundamentais; entretanto, mesmo sendo uma disposição constitucionalmente garantida, há a prevalência da efetividade das decisões condenatórias.

Se o acusado for condenado em processo já lhe foi oportunizado o contraditório e a ampla defesa, com a produção de todas as provas em direito admitidas, estará observado o princípio da presunção da inocência, na medida em que, proferida uma sentença condenatória, esta é plenamente executável, mesmo que outros recursos estejam em trâmite.

E, na conclusão desses autores, quase a totalidade da comunidade internacional, incluindo países que criaram a própria ideia de direitos fundamentais, interpreta a presunção da inocência compatibilizando-a com a necessidade da efetividade estatal na resposta ao crime.

Nesse capítulo, discorreu-se sobre os princípios constitucionais que abrangem a questão da execução penal provisória, buscando nessas a base para a sustentação das hipóteses elencadas no presente trabalho.

Adiante, passar-se-á a apresentação da legislação no que concerne ao instituto da sentença, da coisa julgada, dos recursos, até se chegar à execução penal e os regimes de execução da pena.



### **3. ABORDAGEM LEGAL SOBRE A EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA E OS REGIMES DE PENA**

Para verificar a compatibilidade da execução penal provisória com o nosso ordenamento, impõe-se observar o disposto na CF/88, no CPP e na Lei de Execução Penal (LEP), caracterizando a construção lógica do processo penal desde a prolação da sentença até a execução da pena.

A sentença penal é o meio pelo qual o Juiz condena ou absolve o acusado da imputação imposta pelo Estado, pondo fim ao processo de conhecimento. Corresponde “a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do estado para julgar procedente ou improcedente a imputação” (NUCCI, 2014, texto digital).

E, havendo um inconformismo em relação à decisão prolatada na sentença, a matéria atacada poderá (faculdade) ser reexaminado por um órgão superior, através do exercício do duplo grau de jurisdição, o que se dá por meio dos recursos.

Os recursos têm como objetivo discutir a matéria atacada e, servem para evitar o trânsito em julgado da decisão, impedindo a execução da pena.

Depois de esgotadas todas as vias recursais, diz-se que a sentença alcançou o trânsito em julgado, que produz coisa julgada formal ou material, e sendo a sentença condenatória, dá início a uma nova fase processual; a da execução da pena, onde efetivamente o réu passa a cumprir a pena que lhe foi imposta.

É na fase da execução que a tutela estatal passa da pretensão punitiva (jus puniendi) para a pretensão executória (jus punitiois), “trata-se da fase do processo

penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos e ou a pecuniária” (NUCCI, 2014, texto digital).

Nesse contexto, o objetivo deste capítulo será identificar a caminhada do processo desde a prolação da sentença até a execução da pena, a partir dos conceitos e noções disciplinados nos diplomas supramencionados. Assim, para compreender essa passagem, num primeiro momento faz-se necessário analisar a sentença e a coisa julgada, para após compreender os recursos, com destaque para os de natureza extraordinária, e por fim, encerrando-se com a execução da pena e os seus regimes de execução.

### **3.1 Sentença**

A sentença de acordo com Capez (2012, p. 526) é a manifestação formal emitida pelo Estado por meio de seus órgãos jurisdicionais, com a finalidade de encerrar um conflito de interesses, mediante a aplicação do ordenamento legal ao caso concreto.

De acordo, Oliveira (2011, p.626) refere que é na sentença que efetivamente se dá por apreciado o conteúdo da decisão, em toda a sua extensão e profundidade, a partir da matéria relativa ao caso penal levado a juízo, para o efeito de absolver ou condenar o acusado, sendo que é possível interpretar a sentença sob dois aspectos; em seu sentido amplo e em seu sentido estrito:

**a)** em sentido amplo: encontram-se todos os provimentos proferidos pelo juiz, que se caracterizam por não adentrarem no mérito do processo, mas em por fim a uma etapa do procedimento processual (força terminativa) ou a própria relação do processo (força não terminativa) e;

**b)** em seu sentido estrito: encontram-se todos os atos reais ou materiais proferidos pelo juiz que adentram no mérito da questão, na efetiva prolação da sentença de mérito.

E nesse viés, a sentença em sentido estrito é aquela que de fato condena ou absolve o acusado da imputação feita pelo Estado, estando os requisitos da sentença elencados no art. 381 do Código Penal:

Art. 381. A sentença conterá:  
I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;  
II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;  
III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;  
IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;  
V - o dispositivo;  
VI - a data e a assinatura do juiz.

Dessa forma, exige-se que conste na sentença o relatório (descrição sucinta de todas as alegações feitas pela acusação e pela Defesa, bem como a breve exposição de todos os atos realizados no processo); a fundamentação (motivação do juiz para aplicar o direito ao caso concreto acolhendo ou rejeitando a pretensão de punir do Estado, analisando as provas colhidas e a interpretação da lei pelo magistrado) e, o dispositivo (conclusão, onde consta a aplicação da pena, devidamente fundamentada, ou a absolvição).

O processo penal não se restringe a apenas decisões condenatórias ou absolutórias, sendo que a doutrina traz inúmeras classificações quanto à natureza da sentença:

O processo penal não se resume ao de natureza condenatória. Em processo penal não condenatório, ou mesmo em processos desta natureza, sentenças de outras espécies poderão ter lugar, tais como sentenças declaratórias, executivas, mandamentais ou constitutivas, em conformidade com a natureza do processo penal respectivo (TAVORA, 2013, p.718).

Nesse sentido, Nucci (2014) caracteriza tais classificações da seguinte forma:

[...] **condenatória**, quando julga procedente a pretensão punitiva do Estado, fixando exatamente a sanção penal devida, até então abstratamente prevista, a ser exigida do acusado. Pode, ainda, ser **declaratória**, quando absolver ou julgar extinta a punibilidade. No caso da absolvição, consagra o estado de inocência, inerente a todo ser humano, desde o nascimento. Portanto, nada constitui nenhum direito gera ou cria, mas apenas declara o natural, ainda que fundamentado em diversas razões. Há, também, as sentenças **constitutivas**, mais raras no processo penal, mas possíveis, como ocorre com a concessão de reabilitação, quando o Estado revê a situação do condenado, restituindo-lhe direitos perdidos, pela força da condenação definitiva. Registremos, por fim, as sentenças **mandamentais**, que contêm uma ordem judicial, a ser imediatamente cumprida, sob pena de desobediência (NUCCI, texto digital, grifo nosso).

Conforme ensinam os doutrinadores, a sentença no processo penal é, essencialmente, de natureza declaratória ou absolutória, entretanto, para Rangel (2015, p. 597) a sentença é sempre meramente declaratória, uma vez que ao julgar

procedente o pedido condenatório, o juiz declara a violação à norma jurídico penal e ao absolver declara a inexistência do direito de punir.

Nesse aspecto, a classificação da sentença de mérito se dará de acordo com a natureza do processo em questão, sendo que nesse estudo, nos ateremos somente às duas principais: a sentença absolutória e a sentença condenatória.

### 3.1.1 Sentença absolutória

A sentença absolutória é aquela em que o Juiz rejeita a pretensão punitiva do Estado julgando improcedente o pedido condenatório, sendo que a improcedência da ação deverá estar vinculada a uma das hipóteses elencadas no art. 386 do Código de Processo Penal, algumas introduzidas pela Lei nº 11.690/08:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

- I - estar provada a inexistência do fato;
- II - não haver prova da existência do fato;
- III - não constituir o fato infração penal;
- IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).
- V - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).
- VI - existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).
- VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

No parágrafo único do mesmo artigo, elencam-se os efeitos da sentença absolutória:

- Parágrafo único. Na sentença absolutória, o juiz:
- I - mandará se for o caso, puser o réu em liberdade;
  - II - ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;
  - III - aplicará medida de segurança, se cabível.

Portanto, a sentença absolutória julga improcedente a pretensão punitiva estatal para o efeito de absolver o réu da imputação criminal, ordenando a soltura do réu, e a cessação das medidas cautelares, se aplicadas, ou, alternativamente, poderá aplicar-lhe medida de segurança, na hipótese em que for constatada a inimputabilidade do acusado, o que a doutrina classifica como sentença absolutória imprópria.

A sentença absolutória imprópria “é aquela fundada no reconhecimento da inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado que implique na incapacidade de entendimento do fato” (TAVORA, 2013, p.744) por parte do agente, e, embora não acolha a pretensão punitiva estatal reconhece a prática da infração penal impondo ao acusado medida de segurança de acordo com as espécies elencadas no art. 96 do CP<sup>14</sup>.

### 3.1.2 Sentença Condenatória

A sentença condenatória é aquela em que o Juiz acolhe total ou parcialmente a pretensão punitiva Estatal, aplicando “uma pena a ser executada contra o apenado e, para que haja cumprimento da sentença condenatória, é necessária a instauração de um processo de execução penal” (TAVORA, 2013, p. 719).

No mesmo sentido, Nucci (2014) refere que a sentença condenatória é consiste na hipótese em que o juiz julga procedente a pretensão punitiva do Estado, fixando a sanção penal devida, até então abstratamente prevista, a ser exigida do acusado.

Ao proferir uma sentença condenatória após expor os fatos, as provas e declarar o direito, o Juiz passará a aplicação da pena observando ao disposto no art. 387 do CPP:

Art. 387: O juiz, ao proferir sentença condenatória:  
I - mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer;  
II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;  
III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;  
IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;  
V - atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro;

---

<sup>14</sup> Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial; Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

VI - determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1o, do Código Penal).

§ 1o O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

§ 2o O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

Como consequência lógica de uma sentença condenatória “o juiz, após declarar a procedência da ação, deverá estabelecer a pena aplicável dentre as cominadas” (LENZA, 2012, p.445) levando em conta o critério trifásico da pena<sup>15</sup>.

Os efeitos da sentença condenatória estão disciplinados em dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal e até mesmo no Código de Processo Civil, dos quais podemos elencar a obrigação de reparar o dano (art. 63 do CPP); a perda de instrumentos ou do produto do crime (art. 91, II do CP); a perda do cargo ou função (art. 92 do CP), bem como a manutenção da prisão do réu, ou a determinação da prisão preventiva.

Contudo, apenas para frisar o que será visto adiante, na hipótese de haver intenção de recorrer da decisão, só é autorizada a manutenção da prisão se presentes os requisitos da prisão cautelar, do contrário, o réu aguardará o recurso em liberdade.

Fazendo uma correlação entre essas duas principais classificações de sentença tem-se que:

A sentença condenatória tem como função declarar o direito (por intermédio do juiz no âmbito do direito penal) de punir do Estado, julgando procedente o jus puniendi e infligindo-lhe uma sanção. Enquanto a absolutória declara o direito de punir, jus puniendi, inexistente. Deste modo tornando executáveis, não executáveis ou condicionais, podendo, a sentença, produzir efeitos para o futuro, ou se reportar ao passado (TOURINHO FILHO, 2013, p. 235).

Dessa forma, a sentença condenatória aplica uma sanção ao acusado a ser exigida pelo Estado que é tipificada na lei, enquanto a sentença absolutória declara um direito inexistente, ou a impõe medida de segurança.

---

<sup>15</sup> O critério Trifásico corresponde às três fases que o juiz deverá observar para aplicação da pena, sendo que: na primeira fixará a pena-base (de acordo com o critério do art. 59 do CP); na segunda, observará as circunstâncias atenuantes e agravantes; e, na terceira aplicará as causas de aumento e diminuição da pena.

É com a prolação da sentença que se esgota o poder jurisdicional do magistrado que a prolatou, sendo que a esse somente é possível corrigir erros materiais.

Não havendo intenção do agente em recorrer, à sentença proferida pelo Juízo *a quo* é plenamente executável. Contudo, havendo insurgência quanto à decisão, é possível a interposição de recurso tendo que se aguardar o seu julgamento, conforme se observará adiante.

### 3.2 Recursos

Recurso é “um meio processual de impugnação, voluntário ou obrigatório, utilizado antes da preclusão, apto a propiciar um resultado mais vantajoso na mesma relação jurídica processual, decorrente de reforma, invalidação, esclarecimento ou confirmação” (LENZA, 2012, p. 605).

“Assim, sempre que o interessado puder insistir no reexame da decisão, seja por um órgão superior ou pelo próprio órgão que prolatou a decisão, haverá recurso no sentido estrito da palavra. Pois, em um sentido amplo, recurso é todo meio de defesa” (RANGEL, 2015, p. 955), e nesse estudo, trataremos do recurso no sentido estrito da palavra, visto que destinado a revisar a matéria irresignada por um órgão jurisdicional superior buscando o exercício do duplo grau de jurisdição.

Para que seja possível a interposição dos recursos, há que se observar uma série de pressupostos, ou requisitos de admissibilidade:

O exercício da ação penal, cuja compreensão mais simplificada seria como o direito à provocação da jurisdição, é condicionado à superação de determinados requisitos, alguns ligados ao próprio veículo da atuação jurisdicional; o processo (pressupostos processuais), e outros à ação mesma (as chamadas condições da ação). (OLIVEIRA, 2011, p.858).

Conforme ensina o autor, bem como, o entendimento geral trazido pela doutrina, esses requisitos podem ser classificados em objetivos e subjetivos:

**a)** requisitos objetivos: onde é exigido o cabimento – determinação expressa na lei da existência do recurso, bem como de como se dará o processamento do recurso pretendido; a tempestividade – o prazo disciplinado na lei para o

exercício/interposição do recurso; inexistência de fatos impeditivos – hipótese de haver renúncia ao oferecimento da pretensão recursal, ou a desistência se após a manifestação do interesse; e motivação – para além de delimitar a matéria impugnada, deverá conter a fundamentação da inconformidade, sendo exigência apenas dos recursos de natureza extraordinária;

**b)** requisitos subjetivos: onde se exige a legitimidade– quem pode oferecer/interpor o recurso, sendo que o rol consta no art. 577 do CPP<sup>16</sup>; Interesse – necessidade de haver interesse na modificação da decisão, descontentamento com a decisão prolatada, conforme disciplina o art. 577, parágrafo único, "não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão".

Ressalta-se, dentre os requisitos supramencionados, que é da motivação que decorre a subdivisão dos recursos em ordinários e extraordinários, sendo que os primeiros apenas exigem o inconformismo com a decisão recorrida para sua interposição, enquanto os segundos exigem alguns requisitos específicos, que se verão adiante.

Outrossim, no que se refere à inexistência de fato impeditivo, o art. 594 do CPP exigia o recolhimento do réu à prisão para apelar da sentença, o qual foi revogado pela Lei 11.719/08 com fundamento no princípio da presunção da inocência, como se analisará no último capítulo.

Assim, para a interposição de um recurso, é necessário se observar os pressupostos acima elencados sendo que “um recurso somente é viável quando presentes todos os pressupostos objetivos e subjetivos” (CAPEZ, 2012, p. 6012).

Para Oliveira (2011, p.840), no estado democrático de direito, quanto maior o número de recursos mais amplo é o exercício do devido processo legal:

[...] do direito à proteção da Justiça, da tutela do direito, enfim. Em contrapartida, muito mais morosa será a atividade jurisdicional, com a ampliação dos riscos inerentes a uma Justiça ineficiente. Em matéria processual penal, então, a necessidade de sopesamento dos interesses em uma e outra direção é ainda mais relevante, diante da natureza dos valores postos em disputa. Nesse campo, segundo nos parece, a

---

<sup>16</sup> Art. 577 do CPP: O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.



liberdade individual ameaçada pela sanção penal deve prevalecer sobre a busca da realização de uma Justiça célere e ágil.

Segundo o autor, os recursos são importantes instrumentos jurídicos para o exercício do direito, porém como consequência jurídica negativa, eles representam uma justiça mais morosa e lenta, e apesar desse conflito entre a liberdade do indivíduo e a eficácia da prestação jurisdicional, a primeira deve prevalecer.

O Código de Processo Penal dispõe sobre os recursos no Livro III, título II, dos arts. 574 a 667, disciplinando as regras e os tipos de recursos cabíveis, dentre eles: a apelação (natureza ordinária), o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário (natureza extraordinária), que serão objeto de análise adiante. E, antes de prosseguirmos, há que se ressaltar que alguns dos dispositivos acima mencionados, no que atine aos recursos de natureza extraordinária, foram revogados pela Lei 8.038/90 que instituiu normas procedimentais para os processos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

### 3.2.1 Apelação

Conceitua-se a apelação como o “recurso interposto da sentença definitiva ou com força de definitiva, para a segunda instância, com o fim de que se proceda ao reexame da matéria, com a consequente modificação parcial ou total da decisão” (CAPEZ, 2012, p 461).

A apelação possibilita uma nova análise do julgamento proferido em primeira instância, extensivo a toda matéria de fato e de direito abordada nos autos, porém, limitada aos objetos da lide:

No sistema processual penal brasileiro, a apelação é o recurso manejável pela parte/assistente (sucumbente, ainda que parcialmente) para o fim de que seja uma decisão ou sentença reformada ou anulada pelo órgão de jurisdição de segundo grau. Desse modo, o apelo enseja a devolução da matéria decidida ao órgão ad quem nos limites da impugnação e, se necessário e diante da necessidade de novas provas, pode permitir a devolução de poderes instrutórios ao órgão de segunda instância (tribunal) (TAVORA, 2013, p. 952).

A parte que invoca o reexame da matéria pelo Juízo *ad quem* deverá fixar-lhe a extensão, delimitando o seu objetivo, de acordo com o princípio do *tantum devolutum*

*quantum appellatum*, expresso no art. 599 do CPP<sup>17</sup>, porquanto a apelação destina-se ao reexame de toda, ou de parte da decisão proferida em primeira instância, cabendo à parte requerente, delimita-la.

Na apelação é possível à reapreciação de toda prova produzida nos autos, inclusive, determinando a realização de nova instrução, possibilitando a dupla análise de toda matéria irresignada nos autos, o que representa a efetivação do duplo grau de jurisdição, e que possibilita execução provisória da pena, conforme o entendimento do STF que será objeto de análise no último capítulo.

Destaco que, na apelação, é vedada a chamada *reformatio in pejus*, hipótese de aumento da pena quando somente a Defesa apelar da decisão, todavia, possível a *reformatio in melius* quando o tribunal melhora/absolve o réu da condenação, mesmo em recurso exclusivo da acusação.

A regra é que a solução das questões jurídicas seja realizada por meio dos recursos de natureza ordinária, porém, excepcionalmente, é possível a interposição dos recursos de natureza Extraordinária, quais sejam o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário.

### 3.2.2 Recurso Especial e Extraordinário

O Recurso Especial destina-se a realizar o controle difuso da legislação infraconstitucional, sendo a competência do Superior Tribunal de Justiça, “cabível para julgamento das causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 105, III, CF), quando a decisão recorrida” (OLIVEIRA, 2011, p. 898).

Dispõe o art. 105, III da CF, *in verbis*:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:  
a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

---

<sup>17</sup> Art. 599. As apelações poderão ser interpostas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele.

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Para a admissibilidade do recurso especial, além dos requisitos anteriormente citados, há que se observar o disposto nas alíneas do art. 105, III, as quais se interpretam da seguinte forma:

- a) a decisão que contraria lei federal é aquela em que o caso concreto não levou em consideração alguma norma expressa sobre a matéria, e a hipótese de negar-lhe vigência, seria quando a decisão recusou a aplicabilidade de determinada lei;
- b) cabe ao STJ o exame da validade de determinado ato do governo local, em relação ao previsto em lei federal;
- c) quando ocorre divergência de interpretação da lei (jurisprudência) entre tribunais diferentes; (Súmula n. 13 do Superior Tribunal de Justiça: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”).

Já o Recurso Extraordinário é o “recurso destinado a devolver, ao Supremo Tribunal Federal, a competência para conhecer e julgar questão federal de natureza constitucional, suscitada e decidida em qualquer tribunal do país” (CAPEZ, 2012, p.840), estando às hipóteses de cabimento previstas no art. 102, III da CF/88:

- III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
  - a) contrariar dispositivo desta Constituição;
  - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
  - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
  - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Da análise dessas alíneas, é possível identificar conforme ensina CAPEZ (2012) que a finalidade primordial do Recurso Extraordinário não é somente a de constituir um instrumento voltado à correção de equívocos ocorridos no julgamento das causas judiciais pelos órgãos da instância inferior, mas a de conferir aplicação uniforme ao direito constitucional, a fim de garantir a autoridade e a unidade da Constituição Federal em todo o território brasileiro, haja vista ser ela o fundamento e a condição de validade de todo o ordenamento nacional.

Ainda, o §3º do art. 102 da CF disciplina que “no recurso extraordinário recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais

discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso [...]", porquanto, é necessário que a questão constitucional discutida possa ser aplicada em outros casos futuros.

No que tange aos requisitos de admissibilidade, além dos requisitos gerais, os recursos de natureza extraordinária exige-se requisitos especiais, os quais têm o escopo de reduzir o acesso a essas vias.

Do mesmo modo, nesses recursos não é possível o reexame de matéria de fato, mas tão somente matéria de direito, "a fim de não vulgarizar a sua utilização, tornando os Tribunais Superiores órgãos de reavaliação da prova, como já fazem os Tribunais Estaduais ou Regionais" (NUCCI, 2014, texto digital).

Dispõe a sumula nº 279, STF: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"; e a súmula nº 7 STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Tendo observado no que consiste os recursos de natureza extraordinária e seus requisitos de admissibilidade, adiante se caracterizam os efeitos que tais recursos trazem para a decisão recorrida.

### **2.2.3 Efeitos dos recursos Especial e Extraordinário**

Ao realizar o Juízo de admissibilidade do recurso o Tribunal deverá "indicar em caso de recebimento do recurso, os efeitos que são a ele atribuídos, mormente se só o devolutivo ou o suspensivo" (TAVORA, 2013, p.947).

O efeito devolutivo é a regra geral dos recursos, aplicável a todos eles, "permitindo que o tribunal superior reveja integralmente a matéria controversa, sobre a qual houve o inconformismo" (NUCCI, 2014, texto digital).

"A interposição do recurso devolve (entrega), ao órgão jurisdicional apontado na lei como o competente para reexaminar a questão, toda a matéria objeto de recurso" (RANGEL, 2015, p. 977). Consistente no princípio *tantum devolutum*

*quantum appellatum* (se devolve ao órgão julgador a matéria impugnada nos limites impugnados pelo recurso).

Já o “efeito suspensivo existe quando a interposição do recurso impede que a decisão produza, de imediato, os seus efeitos” (RANGEL, 2015, p.966), sendo exceção à regra, pois autorizada a sua concessão somente nos casos disciplinados na lei.

O Novo Código de Processo Civil disciplina em seu art. 1029, §5º que “o pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:” elencando nos incisos as autoridades receptoras.

Todavia, o art. 637 do CPP refere que “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoado pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”, portanto o recurso extraordinário, em tese, possuiria apenas efeito devolutivo.

Apesar de tal dispositivo estar expresso no CPP, de fevereiro de 2009 até fevereiro deste ano, ele não possuía aplicabilidade, pois o princípio da presunção da inocência vedava a possibilidade da execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, atribuindo aos recursos de natureza extraordinária efeito suspensivo.

O entendimento predominante até então, conforme supramencionado, exigia que somente depois de esgotadas todas às vias recursais seria possível executar a sentença condenatória, em vista da necessidade desta alcançar o trânsito em julgado.

### **3.3 Coisa Julgada**

A coisa julgada, conforme Capez (2012, p. 487), “nada mais é do que uma qualidade dos efeitos da decisão final, marcada pela imutabilidade e irrecurribilidade”. Desse modo, diz-se que a sentença faz coisa julgada quando alcança o trânsito em julgado, ou seja, quando não é mais passível de discussão, tornando-se imutável e permitindo a sua execução.

Conforme disciplina o art. 283 do CPP, só há três hipóteses para prisão de um indivíduo:

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. (grifo nosso)

Dáí extrai-se que são elas: o flagrante delito, a sentença condenatória transitada em julgado, e a prisão cautelar, sendo que, nos ateremos somente à segunda, uma vez que marcada pelo não interesse em recorrer, ou depois de esgotadas todas as vias recursais.

A constitucionalidade deste dispositivo, no que toca a expressão trânsito em julgado, esta sendo objeto de discussão no STF nas ADCs 43 e 44<sup>18</sup>, diante da decisão adotada no HC nº 126.292/SP, sendo a decisão abordada na conclusão deste estudo.

O trânsito em julgado produz coisa julgada formal ou material:

[...] a coisa julgada formal reflete a imutabilidade da sentença no processo onde foi proferida, tem efeito preclusivo, impedindo nova discussão sobre o fato no mesmo processo; na coisa julgada material existe a imutabilidade da sentença que se projeta fora do processo, obrigando o juiz de outro processo a acatar tal decisão, ou seja, veda-se a discussão dentro e fora do processo em que foi proferida a decisão (CAPEZ, 2012, p. 487).

De acordo com o autor, a coisa julgada formal torna a sentença imutável impedindo nova discussão da matéria no mesmo processo, já a coisa julgada material torna a sentença imutável impedindo nova discussão em outro processo, porém tal regra não é absoluta, cabendo algumas hipóteses pelo qual a decisão pode ser modificada, como na revisão criminal, na anistia, no indulto, na unificação das penas etc.

O trânsito em julgado, portanto, é a exigência para autorizar a execução da pena, mesmo que provisória, diante do princípio da presunção da inocência, e do art.

---

<sup>18</sup> Na ADC 43, o Partido Ecológico Nacional sustenta que o dispositivo é uma interpretação possível e razoável do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Já Ordem dos Advogados do Brasil, na ADC 44, argumenta que a nova redação do dispositivo do CPP buscou harmonizar o direito processual penal ao ordenamento constitucional, espelhando e reforçando o princípio da presunção da inocência. Em ambos os casos, o pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 283 do CPP surgiu da controvérsia instaurada em razão da decisão proferida pelo STF no Habeas Corpus HC nº 126292.

283 do CPP supracitado, pela qual se perfectibiliza a necessidade estatal de aplicar a lei ao caso concreto.

### **3.4 Execução penal e os regimes da pena**

A execução penal “é, primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa” (NUCCI, 2014, texto digital), e se inicia após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a qual não é mais passível de modificação.

Conforme ensina Marcão (2013, texto digital) “vencida a fase instrutória, de conhecimento, e julgada procedente a ação penal, total ou parcialmente faz-se necessária à execução do título executivo judicial. É preciso “cobrar” do condenado o resgate de sua dívida com a sociedade [...]”.

De acordo com o art. 1º da LEP “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Assim, ao proferir a sentença, o juiz impõe a sanção a ser exigida do condenado, de acordo com a gravidade do crime cometido, e em observância aos regimes de penas previstos no CP, pelo qual se faz, primeiramente, necessário verificar a evolução das penas no Brasil.

#### **3.4.1 Evolução das penas**

A aplicação das penas no Brasil sofreu inúmeras modificações ao longo da história, sendo que, desde o início de sua colonização pelos Portugueses até a instituição do estado democrático de direito, as penas tiveram funções distintas influenciadas diretamente pelo modelo político da época.

Nos anos de outrora vigoraram as penas corporais extremamente severas, onde se destaca o Código Filipino; conhecido pela ignorância aos valores

fundamentais humanos, pelo vasto número de condutas proibitivas, e pelas inúmeras punições extremamente brutais (pena de morte na forca, tortura, pena corporal do castigo), onde as condições econômicas do réu tinham grande relevância para determinar o grau de sua punição.

Após a independência em 1822, o Brasil reestruturou seus valores políticos, humanos e sociais, onde na constituição de 1824 surgiram as primeiras noções acerca dos princípios fundamentais do direito penal, que em 1830 desencadearam no Código Criminal, que reduziu os delitos punidos com a pena de morte e as penas infamantes.

No período republicano iniciado em 1889, extinguiram-se as penas de banimento, as penas de caráter perpétuo e limitada a pena de morte aos casos de guerra, onde em 1940 foi promulgado o CP, que veio sofrendo modificações ao longo dos anos, e principalmente após a CF/88, estando vigente até hoje.

As espécies de penas previstas no CP estão elencadas em seu art. 32<sup>19</sup>, portanto, podem ser privativas de liberdade, restritivas de direitos e pena pecuniária.

### **3.4.2 Penas privativas de liberdade**

As penas privativas de liberdade correspondem à punição mais severa prevista no ordenamento, e se destinam a privar a liberdade do indivíduo, sendo que segundo Marcão (2013) incumbe ao juiz, por ocasião da sentença condenatória, estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena aplicada, em observância ao disposto nos art. 33 e 59 do Código Penal:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

---

19 Art. 32 - As penas são:  
I - privativas de liberdade;  
II - restritivas de direitos;  
III - de multa.



c) regime aberto à execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Elas subdividem-se em reclusão, detenção e prisão simples, onde na primeira hipótese o indivíduo poderá ser recolhido à prisão em regime fechado. Ainda, além de restringirem o direito de liberdade réu, acarretam a suspensão dos seus direitos políticos e trabalhistas.

A guia que determina o recolhimento do indivíduo para o cumprimento da pena, é o meio pelo qual a sentença se torna título executivo, passando o condenado ao cumprimento da pena.

A pena inicialmente aplicada poderá ser executada de forma progressiva, a teor do que dispõe o art. 112, caput da LEP:

Art. 112, caput: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A progressão da pena consiste na possibilidade de o réu cumprir a pena em regime menos gravoso desde que cumpra os requisitos para tanto.

### **3.4.3 Penas restritivas de direito**

As penas restritivas de direitos são vistas como alternativas ou substitutivas e servem para evitar o cerceamento da liberdade do acusado, reservadas às infrações penais de menor potencial ofensivo, em observância ao art. 44 20 do CP:

A aplicação das penas restritivas de direitos leva em conta a presença de requisitos objetivos e subjetivos, revelando importante medida de política criminal, com justa e adequada punição longe do cárcere, observada a proporcionalidade destinando-se àqueles condenados que praticaram infrações penais sem revelar acentuada periculosidade ou severo desvio de personalidade, que não reclamam resposta penal mais enérgica (MARCÃO, 2013, texto digital).

Conforme Marcão apud Lopes (2013, texto digital) “as penas restritivas de direitos indicam a ideia de restrição de outros direitos que não a de liberdade de locomoção ou penas alternativas à pena de prisão”.

Dispõe o art. 43 do CP quanto às modalidades:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:  
I - prestação pecuniária;  
II - perda de bens e valores;  
III - limitação de fim de semana.  
IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;  
V - interdição temporária de direitos;  
VI - limitação de fim de semana

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de uma determinada quantia não inferior a um salário mínimo nem superior a 360 salários mínimos, sendo que o valor será deduzido de eventual reparação civil – 45, §1º do CP; a perda de bens e valores consiste no montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro como consequência do crime – art. 45, §3º, CP; a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas de forma gratuita pelo condenado às entidades – 46, do CP; a interdição temporária de direitos consiste nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 47 do CP, as quais impedem o gozo ou o exercício de determinados direitos do condenado; e por fim, a limitação de final de semana consiste no recolhimento do

---

20 Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

acusado em local prisional, por cinco horas, com finalidade de reestruturar o intelectual do condenado, sem perder o caráter punitivo – 48 do CP.

A finalidade de aplicação dessas penas consiste na possibilidade de recuperar o condenado através da restrição de alguns dos direitos, sem interferir severamente na sua liberdade, sendo possível à aplicação de mais de uma modalidade, o que será observado conforme o fato em questão.

#### **3.4.4 Pena pecuniária**

Consiste na sanção que impõe ao réu o pagamento de uma quantia a título de multa que é aplicada levando-se em consideração a individualização e a peculiaridade do crime cometido, e as condições econômicas do réu, obedecendo a um caráter bifásico, que primeiro fixa o número de dias multa e após o valor de cada dia, conforme disciplina o art. 49 do CP:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

O valor da multa é revertido ao Fundo Penitenciário, portanto além do caráter punitivo visa à melhoria do sistema carcerário. Entretanto, como na maioria das vezes os condenados são pessoas de baixa renda essa pena não é alcançada, tornando-se inócua, mesmo havendo previsão expressa no art. 164 da LEP<sup>21</sup>, de que a pena de multa valerá como título executivo judicial em favor do Estado.

Nessa capitulo, observou-se que depois de proferida a sentença condenatória, o processo pode seguir dois rumos: o da imediata execução da pena (exceção); ou a possibilidade da revisão da matéria pelos recursos (regra). E que, desde 2009, o entendimento sedimentado pelo STF vedava a possibilidade da execução provisória

---

<sup>21</sup>Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

da pena, uma vez que a CF/88 seria contundente em exigir o trânsito em julgado para possibilitar a execução da pena, e, por conseguinte, somente ele autorizaria o cumprimento da sanção imposta ao acusado dentre às espécies de pena previstas no ordenamento.

A necessidade de conferir efetividade às decisões condenatórias motivou o STF, em fevereiro deste ano, a rever esse posicionamento, reconhecendo no HC nº 126.292/SP ser possível à execução provisória da pena depois de proferido acórdão condenatório pelo Tribunal de segundo grau, o que será objeto de análise no próximo capítulo.

#### **4. EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA FRENTE AO ATUAL POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A execução penal provisória consiste na possibilidade da execução da sentença condenatória antes do seu trânsito em julgado, portanto, pressupõe a existência de um julgamento não definitivo, e segundo Capez (2012) pode ter tranquila aplicação no processo civil, porém no âmbito do processo penal a orientação deve necessariamente ser outra, em virtude das peculiaridades da relação jurídica material que constitui seu objeto, qual seja, o respeito à liberdade individual e à dignidade do ser humano.

Nesse sentido a possibilidade da execução penal provisória sempre despertou controvérsias entre doutrinadores, legisladores e jurisprudência, tendo em vista o conflito existente entre o princípio da presunção da inocência e o princípio da efetividade das decisões condenatórias.

Desde os primórdios do CP e do CPP a execução penal provisória era admissível pela maioria dos Tribunais. E, após a promulgação da CF/88 – que introduziu uma série de princípios garantidores ao acusado – passou-se a interpretar a questão de modo diferente, motivando o STF, no ano de 2009, pacificar entendimento no HC nº 84.078/MG, de que a prisão do réu antes da sentença condenatória transitada em julgado ofenderia o princípio da presunção da inocência expressamente previsto em seu artigo 5º, inciso LVII.

Decorridos mais de sete anos, em 17 de fevereiro desse ano, incitado pela ineficácia da prestação jurisdicional penal frente às necessidades sociais, o STF retomou novamente a discussão acerca do tema no julgamento do HC 126.292/SP, admitindo no caso em questão, ser possível a execução provisória da pena, contrariando o entendimento até então pacificado, e novamente, desencadeando discussão sobre o tema.

Nesse contexto, o objetivo deste capítulo será o de examinar a construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória, até a decisão do HC nº 126.292/SP. Após, examinar-se-ão os principais aspectos favoráveis e contrários abordados pelos ministros na decisão, identificando os reflexos da decisão, especialmente, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E, por fim, serão elencadas algumas consequências mediatas, com o intuito de se alcançar a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico.

#### **4.1 Construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução penal provisória até julgamento do HC nº 126.292**

Os primeiros dispositivos legais previstos no CPP que regulavam a questão da possibilidade do réu recorrer da sentença penal condenatória tinham a seguinte redação:

Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança. (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.

Da interpretação dos referidos artigos, é possível verificar que o sistema era rígido, ao ponto de exigir que o réu se recolhesse a prisão para possibilitar o exercício do duplo grau de jurisdição, salvo se fosse primário e de bons antecedentes, ou condenado por crime de que estivesse solto.

Como visto no primeiro capítulo, o princípio da presunção da inocência foi introduzido no texto da CF/88, todavia, a Carta Magna não modificou, tampouco

revogou as disposições do art. 594 do CPP, motivo pelo qual, a jurisprudência entendia possível a execução provisória da pena. Vejamos:

Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. TENTATIVA. RECOLHIMENTO DO RÉU A PRISÃO, COMO CONDIÇÃO PARA INTERPOR RECURSO: CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 594 DO C.P.P. PENA: DOSIMETRIA. 1. **A execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, não constitui violação a norma constitucional.** 2. **O art. 5, LVII, da Constituição, ao dizer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", não revogou o art. 594 do C.P.P., segundo o qual "o réu não poderá apelar sem recolher-se a prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes,..."**. 3. A Constituição autoriza tal prisão, "desde que por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente", na forma da lei (art. 5, LXI). 4. Correta a dosimetria da pena aplicada com observância ao art. 59 do Código Penal, tendo em vista que a sentença bem fundamenta a sua fixação acima do mínimo legal, sobretudo em razão da conduta social negativa e a personalidade do réu, e opera a subtração pela circunstância atenuante genérica, a redução de um sexto pelo reconhecimento do privilégio da violenta emoção, e ainda a diminuição pela tentativa. 5. Habeas corpus conhecido, mas indeferido. (HC 72077, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 03/03/1995, DJ 16-06-1995 PP-18216 EMENT VOL-01791-04 PP-00691, grifo nosso).

No caso, o paciente condenado por homicídio doloso, discutia a execução provisória da pena diante do princípio da presunção da inocência expresso na CF/88. A ordem foi denegada, justificada pelo fato de que o art. 594 do CPP exigia o recolhimento do réu à prisão para poder recorrer, e que estariam presentes os requisitos para a concessão da prisão cautelar diante da conduta desfavorável do paciente, porquanto possível à imediata execução da pena.

Após quase vinte anos da vigência da CF/88, a lei nº 11.719/08 revogou o art. 594 do CPP, sob o argumento de que seria inadmissível diante do princípio da presunção da inocência autorizar que alguém fosse preso antes do trânsito em julgado da sentença, salvo hipótese de prisão revertida de caráter cautelar.

Nesse sentido o julgado:

Ementa: HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELAR EM LIBERDADE. RECURSO. ART. 594 DO CPP REVOGADO PELA LEI 11.719/2008. ORDEM CONCEDIDA. **I - Com a revogação do art. 594 do CPP que determinava o recolhimento do réu à prisão para apelar, o recurso do condenado deve ser recebido independentemente do seu recolhimento ao cárcere.** II - Ordem concedida (HC 0067562-80.2008.4.01.0000/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.64 de 06/03/2009, grifo nosso).

Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. **DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO À PRISÃO.** HABEAS ANTERIOR CONCEDENDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RESPEITO À DECISÃO DE 2.º GRAU NÃO REFORMADA. NÃO PROCESSAMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 347, STJ. ART. 594, DO CPP, REVOGADO PELA LEI 11.719/2008. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O direito de liberdade já havia sido garantido ao paciente por esta Câmara, não havendo reforma deve ser mantida a decisão colegiada e não conhecido o writ quanto a esse aspecto. 2. **A súmula 347, do STJ preleciona que o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão. Por sua vez, a Lei 11.719/2008, revogou o art. 594, do CPP, que condicionava o recolhimento do preso como admissibilidade ao recurso de apelação.** 4. Ordem concedida por maioria de votos, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pelo paciente. (TJ-PI - HC: 200900010030846 PI, Relator: Des. Sebastião Ribeiro Martins, Data de Julgamento: 01/02/2010, 2 a. Câmara Especializada Criminal, grifo nosso)

Nesse último caso, o paciente havia sido condenado pelo crime de estupro no qual lhe foi negado o recebimento de recurso de apelação pelo Juízo *a quo*, mesmo tendo lhe sido conferido o direito de apelar em liberdade. A corte entendeu por conceder ordem ao pedido, justificado no ato ilegal do magistrado, e na inadmissibilidade da observância do art. 594 do CPP, o qual foi expressamente revogado após a vigência da CF/88, bem como, pelo fato da súmula 347 do STJ<sup>22</sup> prever a desnecessidade do recolhimento à prisão para o conhecimento do recurso de apelação.

Outra questão enfrentada nas decisões dispunha sobre (in) aplicabilidade do art. 637 do CPP, ainda vigente, o qual prevê que os recursos de natureza extraordinária não possuem efeito suspensivo, motivo pelo qual, a pendência de recurso desta natureza não impediria a execução provisória da pena:

Ementa: EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. 1. **A sentença condenatória, mantida em segundo grau de jurisdição, sujeita-se à execução provisória (CPP, art. 637), independentemente do trânsito em julgado, porque os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo.** 2. HC indeferido. (STF - HC: 85886 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 06/09/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2005, grifo nosso).

O paciente apontado como integrante da organização criminosa Comando Vermelho<sup>23</sup>, mesmo condenado em segundo grau, impetrou a medida pleiteando aguardar o julgamento de recurso extraordinário em liberdade, aduzindo que o princípio da presunção da inocência proíbe a execução provisória da pena. Todavia, a corte entendeu por manter o entendimento de que os recursos de natureza

---

<sup>22</sup> Súmula 347: O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

<sup>23</sup> Comando Vermelho é o nome de uma organização criminosa que age no Rio de Janeiro, criada em 1979 é uma das organizações criminosas mais poderosas do Rio de Janeiro, e; em que pese à maioria de seus líderes estão presos ou mortos, o Comando Vermelho ainda controla vários pontos de drogas em favelas e morros controlados pela facção.



extraordinária não possuem efeito suspensivo, porquanto não obstam o cumprimento da pena.

Apesar de o entendimento majoritário ainda admitir a possibilidade da execução penal provisória, já advinham decisões posicionando-se no sentido contrário, reforçando a necessidade da observância do princípio da presunção da inocência, e diante das disposições expressas na LEP – que também exige o trânsito em julgado da sentença para autorizar a execução da pena:

**Ementa: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". **A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí a conclusão de que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.** 3. Disso resulta que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários, e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 6. 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. 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 91232, Relator (a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00098 EMENT VOL-02302-02 PP-00284, grifo nosso).**

O paciente havia sido condenado em 13/09/05 pelo crime de furto tentado, não lhe sendo concedido o direito de apelar em liberdade por força do art. 594 do CPP. Interpôs a medida, sustentando a ilegalidade da execução provisória, e que já havia cumprido mais da metade da pena preso, bem como, de que a prisão não estaria revertida de caráter cautelar. Os ministros concederam ordem ao pedido, entendendo que a norma constitucional e os preceitos da LEP deveriam se sobrepôr ao disposto no art. 637 do CPP, também, em respeito ao princípio da ampla defesa, uma vez que,

o recolhimento à prisão antes da sentença com trânsito em julgado caracterizaria desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito a liberdade do acusado, visto que não haveria como restringir o direito à defesa nas vias extraordinárias.

Sem um parâmetro para às decisões atinentes a possibilidade da execução penal provisória, o STF firmou entendimento no HC nº 84.078/MG, vedando a possibilidade da execução provisória da pena, em observância ao princípio da presunção da inocência, conferindo de modo indireto, efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária, já que inviável a execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória:

**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". [...] 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. [...] 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 (a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048, grifo nosso).

O paciente, condenado por homicídio privilegiado, impetrou a medida contra decisão que determinou a sua prisão antes do recebimento do Recurso Especial, aduzindo que não estariam presentes os requisitos da prisão cautelar. Os ministros concederam ordem ao pedido, aduzindo que além do disposto no princípio da presunção da inocência e na LEP, a execução penal provisória também afronta a outros princípios constitucionais contemplados pela CF/88, os quais não podem ser relativizados na questão das garantias do acusado. Referem, essencialmente, ao princípio da dignidade da pessoa humana o qual preceitua ser inadmissível atribuir culpa ao acusado restringindo-o de sua liberdade sem a certeza de culpa.

Assim, percebe-se que o entendimento quanto à questão passou de um extremo para outro, na medida em que, nos primórdios do CPP apenas a confirmação

da sentença de primeira instância motivava a execução da pena, já após a CF/88, que inseriu uma série de princípios garantidores ao acusado, o sistema passou a exigir, sem exceções, que o processo percorresse todas as instâncias superiores, a fim de autorizar o cumprimento da pena imposta ao acusado, vedando a possibilidade da execução penal provisória.

## **4.2 Entendimento adotado no HC nº 126.292/SP**

O entendimento firmado pela jurisprudência desde 2009 foi colocado em debate no julgamento do HC nº 126.292 no último dia 17 de fevereiro de 2016, onde o STF, por 07 votos a 04, reconheceu a possibilidade da execução penal provisória após a prolação de acórdão condenatório pelo Tribunal de apelação. Adiante, observaremos o caso e o julgamento exarado, bem como, os fundamentos favoráveis e contrários argumentados pelos ministros na formação desse entendimento.

### **4.2.1 O caso e a decisão exarada**

O paciente Marcio Rodrigues Dantas 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) recorreu (apelação) da decisão condenatória, porém, em que pese tenha aguardado o julgamento do recuso em liberdade, ao rejeitar o apelo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a expedição de mandado de prisão.

Irresignada, a Defesa impetrou habeas corpus ao STJ aduzindo que o paciente sofreu constrangimento ilegal "da col. 4º Câmara do e. TJSP que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente exclusivamente em razão do julgamento de apelação da Defesa, sem, contudo, declinar qualquer fundamentação cautelar que justificasse a execução da pena antes do trânsito em julgado" (BRASIL, 2014).

E ainda, que a decisão representaria "afrenta à jurisprudência majoritária desta e. Corte, do col. STF e ao dispositivo constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LVII,

que expressamente, dispõe que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'" (BRASIL, 2014).

Todavia, o Ministro Francisco Falcão, 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, conforme se extrai do acórdão:

Ementa: HABEAS CORPUS Nº 313.021 - SP (2014/0343909-3) RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIAMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO ADVOGADO: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S) IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIENTE: MÁRCIO RODRIGUES DANTAS DECISÃO. [...] As Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus contra decisório do Tribunal a quo atacável pela via de recurso especial (v.g.: (HC 287.657/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 04/12/2014; HC 289.508/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/12/2014; HC 293.916/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 11/12/2014; HC 297.410/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2014). Diante dessa nova orientação, não são mais cabíveis habeas corpus utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal. Essa limitação, todavia, não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação do pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo writ (HC 248757/SP, Sexta Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Assusete Magalhães, DJe de 26/09/12). **Na hipótese em apreço, no entanto, não se evidencia a aventada excepcionalidade. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar, sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito pelo Ministro Relator.** [...] Publique-se. Intimem-se. BRASIL - DF, 22 de dezembro de 2014. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Presidente (HC 313021, MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Presidente 17/02/2016, grifo do nosso).

Descontente com a decisão que indeferiu o pedido liminar, a Defesa impetrou novo HC ao STF, que não obstante as disposições da Súmula 691/STF<sup>24</sup> analisou o pedido, reconhecendo que a decisão estaria em confronto com o entendimento consagrado no julgamento do HC nº 84.078/MG, autorizando o excepcional conhecimento da impetração.

Porém, 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.

<sup>24</sup>Sumula 691, STF: 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.

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, grifo do nosso).

Na ocasião, 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 a 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.

E, já ao introduzir seu voto o relator (Rel.) Ministro Teori Zavascki bem enfatizou esse conflito existente:

[...] a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal (BRASIL, 2016, p, 04).

Como enfatizado pelo ministro, a discussão do tema abrange o alcance do princípio da presunção da inocência e o da efetividade da prestação jurisdicional, com o intuito de alcançar um equilíbrio de valores no controle do sistema da justiça criminal. Adiante, analisaremos os votos proferidos pelos ministros na construção de tal entendimento, em conjunto com o entendimento da doutrina.

#### **4.3 Aspectos favoráveis**

Os principais aspectos favoráveis abordados pelos ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármem Lúcia e Gilmar Mendes ao justificarem seus votos quanto à possibilidade da execução provisória da pena foram: a) o princípio da presunção da inocência e a desnecessidade do trânsito em jugado; b) não concessão de efeito suspensivo aos recursos extraordinários e a prescrição da pretensão penal; c) Cabimento de outros meios para corrigir possíveis injustiças nas decisões; d) mutação constitucional; e) efetividade das decisões, os quais serão observados adiante.

#### 4.3.1 O princípio da presunção da inocência e a desnecessidade do trânsito em julgado

O princípio da presunção a inocência, assim como todos aqueles elencados no primeiro capítulo deste estudo, revelam que a Carta Magna de 1988 atribuiu significativos valores para a condução do processo penal, revelando “um modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista.” (BRASIL, 2016, p.08).

Tais direitos e garantias fundamentais, conforme ensina Oliveira (2011, p. 903) apesar de se situarem no mais alto plano normativo nacional, também se submetem ao plano da validade, e nesse sentido, o princípio da presunção da inocência embora se apresente como a regra, exigindo que o Estado demonstre concretamente a necessidade da antecipação da prisão, não é regra absoluta.

Esse princípio tem o condão de assegurar ao acusado durante toda a instrução criminal, até a prolação do acórdão pelo Tribunal *ad quem*, todos os direitos e garantias inerentes à presunção da inocência, inclusive, com amplo exercício do contraditório.

Todavia, em seu voto o Rel. ministro Teori Zavascki afirmou que depois de exarado um parecer condenatório pelo Juízo *ad quem*, entende-se que não mais se presume a inocência do réu, mas sim a sua culpa, visto que todos os fatos e provas colhidas já foram duplamente valorados em seu prejuízo, porquanto alcançado o duplo grau de jurisdição não mais persiste a necessidade de observância ao princípio da presunção da inocência:

[...] antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida 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 no 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 ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo [...] (BRASIL, 2016, p.06, grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, o ministro Edson Fachin concordando com o voto do relator, referiu:

[...] considero que não se pode dar a essa regra constitucional caráter absoluto, desconsiderando-se sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas depois de esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. **Despiciendo dizer que nenhuma norma, especialmente as de caráter principiológico, pode ser descontextualizada das demais normas constitucionais para adquirir foros de verdadeiro super princípio, a ofuscar a eficácia de outras normas igualmente sediadas no topo da pirâmide normativa que é a Constituição.** (BRASIL, 2016, p.21, grifo nosso).

Segundo o ministro o princípio da presunção da inocência não deve ser tido como regra absoluta e superior as demais, pelo contrário, deveria ser interpretado em conjunto com todas as regras e normas expressas no ordenamento, e em especial aos outros princípios constitucionais que compõem o topo da pirâmide normativa que é CF/88, e, sobretudo, ao princípio da razoável duração do processo, de modo a estabelecer uma conexão perfeita e harmônica, capaz de atender as necessidades sociais.

Aliado a isso, o Ministro Luiz Roberto Barroso asseverou que “princípios podem ser aplicados com maior ou menor intensidade, sem que isso afete sua validade. Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação tendo como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade” (BRASIL, 2016. p. 39).

Do mesmo modo, o ministro enfatizou que o princípio da presunção da inocência ganha maior força quando do início da instrução, porém, após, a produção de provas analisadas em seu desfavor, tal princípio ganha menos intensidade, surgindo aí à necessidade de se sobrepor outros princípios, tal qual o da efetividade das decisões:

[...] não há dúvida de que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem. Por exemplo, na fase pré-processual, quando há mera apuração da prática de delitos, o peso a ser atribuído à presunção de inocência do investigado deve ser máximo, enquanto o peso dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal ainda é pequeno. Ao contrário, com a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, há sensível redução do peso do princípio da presunção de inocência e equivalente aumento do peso atribuído à exigência de efetividade do sistema penal (BRASIL, 2016, p.41).

O ministro Edson Fachin complementou dizendo que se fosse atribuir interpretação absoluta ao princípio da presunção da inocência, a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com a sua

condenação, tendo em vista os inúmeros recursos que o sistema preceitua, sendo difícil de compeli-los.

Outro ponto trazido pela ministra Cármem Lúcia é de que uma coisa é a certeza de culpa, outra bem diferente é a certeza de condenação, sendo que; depois de concluída a fase probatória e exercido o duplo grau de jurisdição é possível à execução provisória da pena, pois exprimido um juízo de condenação:

[...] 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. (BRASIL, 2016. p.61, grifo nosso).

De igual modo, o ministro Gilmar Mendes referiu que “nem todas as declarações de direitos contemplam expressamente a não culpabilidade. Em sua maioria, as que contemplam afirmam que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito” (BRASIL, 2016. p.69).

Confirmando a afirmativa do ministro o Rel. ministro Teori Zavascki trouxe para o julgamento a pesquisa elaborada no primeiro capítulo deste estudo, quanto à análise da execução provisória no ordenamento estrangeiro, onde observou que quase a totalidade da comunidade internacional compatibiliza o princípio da presunção da inocência com as demais regras do sistema.

#### **4.3.2 Não concessão de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária e a prescrição da pretensão penal**

Ao tratar dos recursos de natureza extraordinária nesse estudo, observou-se que estes se destinam somente a análise de matéria de ordem constitucional, exigindo uma série de requisitos para o seu cabimento, bem como, a luz do disposto no art. 637 do CPP “os recursos extraordinários, não possuem efeito suspensivo, possibilitando, desde logo, a execução, ainda que provisória do julgado, tornando o processo mais célere e eficaz” (MORO 2008, texto digital).

E nesse sentido, o Rel. Teori Zavascki referiu que os recursos de natureza extraordinária não possuem ampla devolutividade da matéria, pois se destinam



apenas ao resguardo das normas constitucionais e processuais penais, sendo nas instâncias ordinárias que se encerra a possibilidade do exame dos fatos e de provas, e perfectibilizado o exercício do duplo grau de jurisdição:

[...] é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: 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. [...] a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal; [...] não custa insistir que os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos (BRASIL, 2016, p.09).

A finalidade precípua dos recursos de natureza extraordinária seria a de guardar as normas constitucionais e processuais penais, e não a de examinar possíveis injustiças cometidas, e; concordando com o parecer do relator, o ministro Edson Fachin complementou aduzindo que ao STF cabe o papel de guardião da Constituição orientando e conferindo segurança jurídica na aplicação das normas constitucionais pelas instâncias jurisdicionais que a precedem, e para a solução de injustiças ao caso concreto o ordenamento disciplinou um Juízo monocrático e um Colegiado, os quais, em grau de recurso, devem reexaminar esses juízos equivocados.

A necessidade do trânsito em julgado, interpretada sobre outro aspecto, representa a procrastinação, senão a ineficácia, do alcance da pretensão penal pelo fato do sistema contemplar uma série de recursos os quais ao invés de representarem um instrumento de garantia da presunção da inocência, acabam por se tornar inibidores da efetividade penal:

Nesse ponto, é relevante anotar que o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (art. 117, IV, do CP). Isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal (BRASIL, 2016, p.15).

O Ministro Luiz Roberto Barroso elencou uma série de crimes cometidos que levaram anos tramitando no judiciário, cito o caso “envolvendo o superfaturamento da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo, o ex-senador Luiz Estêvão foi condenado em 2006 a 31 anos de reclusão, por crime ocorrido em 1992, diante da interposição

de 34 recursos, a execução da sanção só veio a ocorrer agora em 2016, às vésperas da prescrição, quando já transcorridos mais de 23 anos da data dos fatos” (BRASIL, 2016, p.46).

Para ele “quando um crime é cometido e seu autor é condenado em todas as instâncias, mas não é punido ou é punido décadas depois, tanto o condenado quanto a sociedade perdem a necessária confiança na jurisdição penal,” (BRASIL, 2016, p.47), portanto a execução provisória da pena depois de esgotadas às vias ordinárias deveria ser interpretada como uma exigência de ordem pública, em nome da necessária eficácia e credibilidade do Poder Judiciário.

O ministro Gilmar Mendes em seu voto reconheceu que “as instâncias extraordinárias, da forma como são estruturadas no Brasil, não são vocacionadas a dar respostas rápidas às demandas” (BRASIL, 2016, p. 71), tendo em vista que a Defesa se utiliza de todos esses mecanismos para repelir ou evitar que seus assistidos cumpram a pena que lhes foi imposta.

Assim, de acordo com os ministros o princípio da presunção da inocência incentiva à interposição de todos os recursos cabíveis no ordenamento, e ao invés de alcançar o seu fim garantidor, acaba por representar um mecanismo prejudicial à efetividade da justiça.

#### **4.3.3 Cabimento de outros meios para corrigir possíveis injustiças nas decisões**

Nesse ponto o Rel. Teori Zavascki mencionou que para corrigir passíveis erros e injustiças quando de decisões equivocadas, o ordenamento prevê outros mecanismos “aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena” (BRASIL, 2016, p.15).

De modo que, haveriam outros meios para evitar o cerceamento ilegal da liberdade do indivíduo, dos quais elencou a cautelar de concessão de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária, e o próprio habeas corpus.

#### 4.3.4 Mutação constitucional

Ao iniciar seu voto o ministro Luiz Roberto Barroso trouxe em questão a necessidade da interpretação das normas constitucionais em observância da realidade social vivenciada, o que se aplicaria ao caso, elencando três fatores negativos que motivam a necessidade de alterar o posicionamento anteriormente consagrado:

[...] Em primeiro lugar, funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. [...] Em segundo lugar, reforçou a seletividade do sistema penal. A ampla (e quase irrestrita) possibilidade de recorrer em liberdade aproveitada, sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defendê-los em sucessivos recursos [...] Em terceiro lugar, o novo entendimento contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade. A necessidade de aguardar o trânsito em julgado do REsp e do RE para iniciar a execução da pena tem conduzido massivamente   prescrição da pretensão punitiva. (BRASIL, 2016, 34)

Esses três fatores: (i) recursos protelatórios; (ii) seletividade do acesso; (iii) prescrição penal; justificam a necessidade de alterar a interpretação do direito de acordo com a realidade social, uma vez que, a imensa quantidade de recursos protelatórios, mesmo que “luxo” de poucos, acaba por fazer com que muitos crimes saiam impunes, o que acaba por estimular a criminalidade.

O ministro ressaltou que “a reversão desse entendimento jurisprudencial pode, assim, contribuir para remediar tais efeitos perversos, promovendo a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal, e a quebra do paradigma de impunidade” (BRASIL, 2016, p.51).

Concordando com todos os aspectos trazidos pelos ministros, o ministro Luiz Fux elencou que é preciso observar que quando uma interpretação constitucional não encontra mais credibilidade no meio social – no sentido de que a sociedade não mais aceita essa presunção de inocência, que permite que o réu se valha dos recursos para alcançar a prescrição – surge   necessidade de modificá-la de acordo com a realidade vivenciada.

#### 4.3.5 Efetividade das decisões condenatórias

Em complemento ao já enfatizado nos outros tópicos, o anseio em alterar o antigo posicionamento compreendeu que “cumpra ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao STF, garantir que o processo - único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal - resgate essa sua inafastável função institucional” (BRASIL, 2016, p.15).

E isso só seria possível segundo o Rel. Ministro Teori Zavascki com a retomada da jurisprudência anterior, no sentido de conferir apenas o efeito devolutivo aos recursos de natureza extraordinária, de modo a harmonizar o princípio da presunção da inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.

De igual sorte, o Ministro Luiz Roberto Barroso refere que do lado do interesse social da presunção da inocência encontram-se todos os outros bens jurídicos tutelados pela norma:

[...] encontra-se o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos (prevenção geral e específica) e bens jurídicos (vida, dignidade humana, integridade física e moral, etc.) tutelados pelo direito penal. Tais valores e interesses possuem amplo lastro na Constituição, encontrando previsão, entre outros, nos arts. 5º, caput (direitos à vida, à segurança e à propriedade), e inciso LXXVIII (princípio da razoável duração do processo), e 144 (segurança). Esse conjunto de normas postula que o sistema penal deve ser efetivo, sério e dotado de credibilidade. Afinal, a aplicação da pena desempenha uma função social muitíssimo relevante. Imediatamente, ela promove a prevenção especial, desestimulando a reiteração delitiva pelo indivíduo que tenha cometido o crime, e a prevenção geral, desestimulando a prática de atos criminosos por membros da sociedade. (BRASIL, 2016, p.40)

Os valores e interesses constitucionalmente garantidos devem ser interpretados em conjunto, de modo a desestimular a prática delitiva e possibilitar que o sistema alcance a sua credibilidade na proteção desses bens jurídicos tutelados, porquanto “o sacrifício que se impõe ao princípio da não culpabilidade é superado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas” (BRASIL, 2016, p.42).

#### **4.4 Aspectos Contrários**

Os ministros Rosa Webber, Celso de Mello, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (presidente) votaram no sentido de manter o posicionamento já sedimentado no HC nº 84.078/MG quanto à impossibilidade da execução penal

provisória, motivados pela importância atribuída ao princípio da presunção da inocência pela CF/88 como instrumento de garantia da liberdade do indivíduo:

O princípio do estado de inocência ou, como preferem da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LVII), determina, antes de sentença condenatória transitar em julgado, a impossibilidade de se impor, ao acusado de um crime qualquer, medida de coação pessoal ao seu direito de liberdade, que se revista de características de execução de pena. Proíbe-se a denominada “pena antecipada”, exceção às providências de natureza cautelar, como a prisão em flagrante, a preventiva e a temporária (JESUS, 2008, p. 221).

A ministra Rosa Webber referiu que tem procurado manter a jurisprudência já sedimentada, pois a “segurança jurídica, sobretudo quando esta Suprema Corte enfrenta questões constitucionais, é muito cara à sociedade, e há de ser prestigiada” (BRASIL, 2016, p. 55), e no caso, a decisão sedimentada no HC nº 84.078/MG deve ser mantida.

O ministro Marco Aurélio referiu que os fundamentos trazidos até o momento pelos demais “esvaziam o modelo garantista decorrente da Carta de 1988” (BRASIL, 2016, p. 76), pois o princípio da presunção da inocência não permite interpretações, não sendo permitido inverter a ordem natural das coisas – que direciona para executar uma pena não definitiva – pouco importando se posteriormente o título condenatório venha a ser reformado, e nesse caso, nada poderia devolver a liberdade ao indivíduo, tampouco os prejuízos que a sua violação lhes causou.

Igualmente, o ministro Celso de Mello elencou que o princípio da presunção da inocência representa uma importante conquista histórica na luta contra a opressão e abuso de poder do Estado:

[...] a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral (BRASIL, 2016, p. 84).

Segundo ele, o princípio da presunção da inocência deve ser interpretado sob todos os aspectos em favor da liberdade do indivíduo, e se a CF/88 que é a carta maior do sistema, impõe a exigência do trânsito em julgado, esse é o limite que os agentes do Estado devem obedecer para autorizar a execução da pena, sendo que,

o princípio da presunção da inocência deve prevalecer como regra até julgamento final:

**Acho importante acentuar** que a presunção de inocência **não se esvazia** progressivamente, **à medida** que se sucedem os graus de jurisdição. **Isso significa**, portanto, que, **mesmo confirmada** à condenação penal por um Tribunal **de segunda instância**, **ainda assim subsistirá**, em favor do sentenciado, **esse direito fundamental**, **que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito** em julgado da sentença penal condenatória, **como claramente estabelece** em texto inequívoco, a Constituição da República. (BRASIL, 2016, p. 88, grifo do autor).

Nesse mesmo sentido, Capez (2012) refere que a redação conferida pelo legislador constituinte ao dispositivo do art. 5º, LVII privilegia o denominado princípio da presunção de inocência, atribuindo limites aos agentes incumbidos da persecução penal, vedando toda e qualquer forma de tratamento do sujeito passivo como culpado, antes do trânsito em julgado da decisão.

O ministro Celso de Mello ainda citou que a própria LEP em seus artigos 105<sup>25</sup> e 107<sup>26</sup> impõe como “inafastável pressuposto de legitimação da execução de sentença condenatória, o seu necessário trânsito em julgado” (BRASIL, 2016, p.95), de maneira que, nenhuma pena prevista no ordenamento, nem mesmo a de multa, pode ser executada antes do trânsito em julgado da sentença.

O ministro Ricardo Lewandowski (presidente) no mesmo sentido referiu que sob nenhuma maneira é possível interpretar o princípio da presunção da inocência de modo diverso do já estampado no próprio dispositivo. Todos são conhecedores do caos instalado no sistema penitenciário atual – que hoje representa a quarta maior população mundial de presos, dos quais 40% são presos preventivos – motivo pelo qual, autorizar a execução provisória da pena importaria na entrada de mais centenas de indivíduos no sistema.

Pelo exposto, tem-se que é possível que o princípio da presunção da inocência possa ser interpretado de diversas maneiras; os que entendem possível a execução provisória da pena buscam conferir efetividade às decisões penais, já os contrários,

---

<sup>25</sup> Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

<sup>26</sup> Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

que são defensores da Carta Magna, atentam para a importância da presunção da inocência como direito fundamental.

Dada essa divergência, em que pese à decisão proferida no HC nº 126.292/SP não possua repercussão geral, é possível identificar a sua aplicabilidade perante os Tribunais, sendo que se observará adiante, em especial, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), e aliado a isso, às possíveis consequências para o sistema.

#### **4.5 Repercussão da decisão no Tribunal de Justiça do Estado do Rio grande do Sul e no Supremo Tribunal Federal e as consequências para o processo penal**

A decisão proferida no HC nº 126.29/SP, em que pese não tenha repercussão geral, vem sendo utilizada pelos Tribunais como fundamento para autorizar o cumprimento da pena, e no TJ/RS, não é diferente.

Da análise jurisprudencial acerca da execução penal provisória no TJ/RS, constatou-se que as 1ª, 2ª, 6ª e 8ª Câmaras Criminais, bem como a da 2ª vice-presidência, já adotam posicionamento favorável à execução provisória, em atendimento ao julgado pelo STF:

**Ementa:** HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. Juízo da Vara de Execução Criminal decretou a execução provisória da sentença condenatória antes do trânsito em julgado. Paciente condenado, em primeiro grau, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, bem como ao cumprimento de uma pena de 9 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Tribunal de Justiça do Estado, em julgamento realizado pela Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, manteve a condenação estabelecida. As defesas de J.A.K. e M.K. interpuseram recursos especial e extraordinário. Negado seguimento aos recursos, foi interposto agravo de instrumento. Ausência de efeito suspensivo. Art. 637 do CPP. **A confirmação do édito condenatório no Segundo Grau de Jurisdição dá respaldo à possibilidade do imediato cumprimento da pena. Manutenção da decisão.** ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70070515770, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 15/09/2016, grifo nosso).

O paciente, condenado pelo crime de tráfico de drogas impetrou a medida contra decisão do magistrado da Vara de Execuções Criminais que determinou o início do cumprimento da pena com a expedição do Possesso de Execução Criminal (PEC) provisório. Aduziu que, há divergência quanto à possibilidade da execução provisória

discutida no HC 126.292/SP e que a sua prisão seria ilegal, de modo que deveria aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da decisão, considerando que interpôs agravo de instrumento da decisão que não recebeu seu Recurso Especial e Extraordinário. A ordem foi denegada, utilizando-se da decisão proferida no HC nº 126.292/SP para justificar que a prolação de acórdão condenatório autoriza o cumprimento provisório da pena, mesmo que pendente de julgamento recurso de natureza extraordinária.

Já a 3ª Câmara Criminal se destaca ao argumentar que a decisão proferida pelo STF não possui efeito vinculante, bem como, de que a presunção da inocência deve ser mantida até o trânsito em julgado da decisão:

**Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF NOS AUTOS DO HC Nº 126.292. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena não ostenta efeito erga omnes, tendo em vista que foi proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. O texto é expresso em determinar que a presunção de inocência vigora até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.** Ainda, nesse linde hermenêutico, tem-se que a ausência de efeito suspensivo não corresponde a trânsito em julgado, encontrando a assim chamada execução provisória da pena óbice na literalidade do texto constitucional. CAUTELARIDADE DA PRISÃO DECRETADA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PROCESSUAIS. Nesse sentido, a decretação da prisão após sentença penal condenatória sem trânsito em julgado deve observar os requisitos da prisão processual, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, os quais não foram analisados pelo juízo de origem. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. (Habeas Corpus Nº 70068958487, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 08/06/2016, grifo nosso).

O paciente, condenado em segunda instância como incurso no crime de tráfico e associação para o tráfico, restou inconformado com a decisão da Juíza da VEC<sup>27</sup> que determinou o cumprimento da pena. Referiu que respondeu todo processo em liberdade, não sendo plausível que sem o trânsito em julgado da decisão tenha que cumprir a pena. A ordem foi concedida, pois a câmara entendeu que a decisão proferida pelo STF no HC nº 12.292/SP não possui efeito vinculante, bem como, afronta o princípio da presunção da inocência expresso na CF, já que não permite interpretações. Aliado a isso, a ausência de efeito suspensivo aos recursos extraordinários não se igualaria a exigência do trânsito em julgado, porquanto a prisão antes dele só pode ser autorizada a título de cautela.

---

27 VEC: Vara de Execuções Criminais.



Do mesmo modo, a divergência permanece no próprio STF, onde em decisão monocrática do HC nº 13.5100, o ministro Celso de Mello concedeu liminar para que o réu não cumprisse a pena imposta antes do trânsito em julgado:

Ementa: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, INCISOS I E IV). CRIME HEDIONDO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO EXCLUSIVO DO RÉU. “REFORMATIO IN PEJUS”. VEDAÇÃO (CPP, ART. 617, “in fine”). DECRETAÇÃO, “ex officio”, DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA (“CARCER AD POENAM”). INADMISSIBILIDADE. AFIRMAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE A CONDENAÇÃO CRIMINAL EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, NÃO OBSTANTE AINDA RECORRÍVEL, AFASTA A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E FAZ PREVALECER A PRESUNÇÃO DE CULPABILIDADE DO RÉU (VOTO DO DESEMBARGADOR REVISOR). INVERSÃO INACEITÁVEL QUE OFENDE E SUBVERTE A FÓRMULA DA LIBERDADE, QUE CONSAGRA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE QUALQUER PESSOA, **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA. PRERROGATIVA ESSENCIAL QUE SOMENTE SE DESCARACTERIZA COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL** (CF, ART. 5º, INCISO LVII). CONSEQUENTE ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ENTENDIMENTO QUE IGUALMENTE DESRESPEITA A PRÓPRIA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, QUE IMPÕE, PARA EFEITO DE APLICAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E/OU RESTRITIVAS DE DIREITOS, O PRÉVIO TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO JUDICIAL CONDENATÓRIO (LEP, ARTS. 105 E 147). INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO JULGAMENTO PLENÁRIO DO HC 126.292/SP: DECISÃO MAJORITÁRIA (7 VOTOS A 4) PROFERIDA EM PROCESSO DE PERFIL MERAMENTE SUBJETIVO, DESVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE (CF, ART. 102, § 2º, E ART. 103-A, “CAPUT”). PRECEDENTE QUE ATUA COMO REFERÊNCIA PARADIGMÁTICA, E NÃO COMO PAUTA VINCULANTE DE JULGAMENTOS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. (HC 135100 MC, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/07/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-140 DIVULG 04/07/2016 PUBLIC 01/08/2016, grifo nosso).

O paciente foi condenado pelos crimes de homicídio qualificado e ocultação de cadáver e após decisão de segundo grau foi determinado à expedição de mandado de prisão para início de cumprimento da pena. Inconformada a Defesa impetrou a medida aduzindo que a decisão afronta o princípio da presunção da inocência. Concordando com a Defesa, o relator concedeu a liminar para o efeito de obstar o cumprimento da pena até o trânsito em julgado da decisão, entendendo que a decisão exarada no HC nº 12. 292/SP não possui observância compulsória dos juízes e tribunais em geral, porquanto a presunção de inocência deve ser mantida até o trânsito em julgado.

Também, ao decidir medida cautelar no HC nº 135.711, o ministro Ricardo Lewandowski deferiu o pedido em favor da paciente que foi condenada pela prática de apropriação indébita pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, justificando que o entendimento esposado nos autos do HC nº 126.292/SP não pode ser aplicado de forma generalizada, visto que a “jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ofende o princípio da presunção de inocência (art.

5º, LVII, da CF) a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (BRASIL, HC 135.711, texto digital), salvo se revertida de caráter cautelar.

Igualmente, como brevemente esposado no capítulo anterior, esse entendimento desencadeou duas ADCs (43 e 44) – quanto à exigência do trânsito em julgado no art. 283 do CPP – onde em 05/10/2016 ao julgar as liminares que pleiteavam a suspensão da aplicabilidade dessa decisão, a Corte Suprema, por cinco votos a quatro, denegou ordem ao pedido, mantendo o entendimento firmado no HC nº 126.292/SP.

Cumpre, momentaneamente, até que se discutam essas ações, e se pacifique o entendimento sobre a questão, analisar as possíveis consequências – além das já elencadas no próprio julgado – que tal decisão representa para o ordenamento jurídico, das quais se verificou: a) a valorização das instâncias ordinárias; b) o aumento da incidência da justiça pactuada; c) aumento da execução penal; d) indenização civil ao réu absolvido em recurso extraordinário, as quais brevemente se apresentam:

**a) valorização das instâncias ordinárias:** considerando que a manutenção da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau pelo Tribunal de apelação autoriza a execução provisória da pena, atribuiu-se a esses juízos, denominados ordinários, a responsabilidade de conduzirem o processo com a devida observância ao devido processo legal, sobretudo com a correta avaliação da matéria de fato e de direito, a fim de evitar uma condenação injusta ao réu;

**b) aumento da incidência da justiça pactuada:** com a estreita possibilidade do retardamento da aplicação da pena e da prescrição penal, os acusados procurarão outros meios para se livrar da condenação, sendo alternativa viável, negociar acordos com a justiça, como: a suspensão condicional do processo, a transação penal, a colaboração premiada, acordos de imunidade, etc;

**c) aumento de execuções penais:** de fato tal entendimento aumentará o número Processos de Execução Penal (PEC) provisório, o que, por conseguinte, representará a entrada de centenas de indivíduos no sistema prisional, até aguardar o julgamento definitivo de sua condenação. Tal, fato também enseja aumento de despesas para o Estado ao custear a manutenção desses indivíduos no sistema. Alguns referem que o impacto não será tão significativo eis que a grande maioria dos condenados tem a pena de prisão substituída por penas alternativas;

**d) indenização civil ao réu absolvido em Recurso Extraordinário:** conforme disposição expressa no art. 5º, LXXV da CF/88, “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário [...]”, e neste sentido, ao se permitir a execução provisória da pena, se superveniente, sobrevier uma decisão absolutória em grau de recurso de natureza extraordinário, ao acusado é assegurada uma indenização civil, de acordo com a responsabilidade objetiva do Estado.

Diante do exposto, revela-se que tal decisão ainda não possui assento no ordenamento, e que seus reflexos ainda não são palpáveis, pois embora tenha se passado mais de dez meses da decisão, até o momento, não há indicação de pesquisa nesse aspecto, em âmbito geral.

## 5. CONCLUSÃO

A sensação de impunidade encontra-se enraizada na sociedade, e nos últimos anos, com o aumento da criminalidade, amplamente divulgada pela mídia, está-se mais do que nunca clamando por justiça. Nesse contexto, o entendimento firmado pela jurisprudência desde 2009 – quanto à impossibilidade da execução provisória da pena diante da sua incompatibilidade com o princípio da presunção da inocência – foi objeto de rediscussão em fevereiro desse ano, no HC nº 126.292/SP, onde o STF reconheceu ser possível o seu cabimento como forma de conferir efetividade as decisões condenatórias e resgatar a credibilidade do poder judiciário frente às necessidades sociais.

Entretanto, o princípio da presunção da inocência, é elevado ao mister de princípio fundamental do estado democrático de direito, e no ordenamento brasileiro, é recepcionado pela Constituição Federal, que é a norma Suprema, e por isso, não pode ser relativizado em detrimento de outras normas, tampouco, suprimido por anseios sociais. Ainda, porque a presunção da inocência esta disciplinada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e mesmo nos ordenamentos mais remotos, ela é pressuposto da condição humana, servindo como instrumento de garantia da liberdade do indivíduo.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, os principais princípios constitucionais e processuais penais relacionados com o tema, partindo-se, inicialmente, da importância dada pela CF/88 a esses princípios, os quais transformaram a condução do processo penal num

instrumento de garantia do indivíduo face o Estado. Passada a análise individual destes: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do devido processo legal, princípio do contraditório e da ampla defesa, princípio do duplo grau de jurisdição, e igualmente, o princípio da razoável duração do processo; atribuiu-se destaque ao princípio da presunção da inocência, o qual garante a manutenção do estado de inocência ao acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, preservando o seu direito a liberdade, o qual é elevado à condição de princípio fundamental.

Ainda, nesse estudo, após contemplar brevemente esses princípios, considerados essenciais para a preservação dos direitos do indivíduo, buscou-se analisar a aplicabilidade do princípio da presunção da inocência no ordenamento estrangeiro, onde nos três países analisados, o sistema visa compatibilizar a presunção da inocência com a eficácia da prestação jurisdicional, isso porque não há a exigência do trânsito em julgado para possibilitar a execução da pena. Nesses ordenamentos, a presunção de culpa é alcançada com a prolação da decisão condenatória – de acordo com os dispositivos expressos no ordenamento do País – especialmente, com o exercício do contraditório e da ampla defesa, tornando-se definitiva após o exercício do duplo grau de jurisdição.

Na sequência, abordou-se a construção do processo penal, a partir da sentença de mérito, e dentre as suas modalidades, a sentença condenatória e absolutória, as quais ensejam a aplicação de uma pena, ou medida de segurança. E que após essa decisão de primeiro grau, é possível que o acusado revise a matéria por um órgão jurisdicional superior – assegurando-lhe o direito de recorrer em liberdade, salvo hipótese de prisão cautelar – o que se dá por meio dos recursos, os quais possuem natureza ordinária e extraordinária, sendo que esses últimos (extraordinários) pela disposição da lei, não possuem efeito suspensivo (art. 637 do CPP) e deveriam ser utilizados como via excepcional. Porém, desde 2009 o princípio da presunção da inocência passou a exigir o trânsito em julgado da decisão como condição para o cumprimento da pena, atribuindo efeito suspensivo a todos os recursos, servindo como instrumento para protelação da aplicação da lei penal. E, por conseguinte, somente quando a decisão não for mais passível de discussão a decisão alcança o chamado trânsito em julgado, onde se exprime um juízo de culpa sobre o indivíduo,

desencadeando a fase executória, quando o condenado passará a cumprir a sanção imposta pelo Estado dentre aquelas cominadas no CP.

Como o objetivo geral do trabalho estava centrado na análise da legalidade da execução penal provisória diante do posicionamento adotado pelo STF no HC nº 126.292/SP, o capítulo final partiu da abordagem do conceito de execução penal provisória, a seguir fazendo uma análise da construção do entendimento jurisprudencial, onde, verificou-se que até o ano de 2009 era possível o seu cabimento – pois o art. 547 do CPP exigia o recolhimento do réu à prisão para recorrer da sentença, também, pelo fato de os recursos de natureza extraordinária não possuírem efeito suspensivo (art. 637 do CPP) – e posteriormente, o STF pacificou entendimento no HC nº 84.078/MG, não mais admitindo o seu cabimento, conferindo efeito suspensivo aos recursos extraordinários. E agora, em fevereiro desse ano, rediscutindo a questão no HC nº 126.292/SP, o STF readmitiu o seu cabimento, com escopo de conferir efetividade às decisões condenatórias.

Adiante, foram discutidos os fundamentos favoráveis e contrários arguidos pelos ministros na construção desse entendimento, onde dentre os argumentos favoráveis, destacou-se que o princípio da presunção da inocência, ao exigir o trânsito em julgado da decisão como condição para executar a pena, possibilitou ao indivíduo valer-se dos inúmeros recursos que o ordenamento prevê como meio de procrastinar ou tornar prescrita a aplicação da pena imposta, tonando ineficaz a prestação jurisdicional do Estado. Bem como, de que a presunção de inocência se exaure após a prolação do acórdão condenatório sendo o trânsito em julgado alcançado com o exercício do duplo grau de jurisdição.

Já, dentre os contrários, essencialmente, frisou-se a observância da literalidade do disposto no art. 5º, LVII da CF/88, o qual é enfático ao exigir o trânsito em julgado da sentença condenatória para possibilitar a execução da pena – e isso significa que deve haver uma certeza de culpa contra o indivíduo, e não uma presunção – sendo que a pendência de recurso de qualquer natureza obsta o seu cumprimento, ainda porque, o princípio da presunção da inocência é considerado um princípio fundamental, não cabendo ao STF dar interpretação diversa ao positivado pela CF/88.

E por fim, observou-se que dada às divergências, a decisão vem sendo utilizada para autorizar a execução provisória da pena, e no TJ/RS não está sendo diferente. Ainda, constataram-se algumas consequências mediatas para o processo, dentre elas o aumento do número de presos no sistema carcerário, e os efeitos reprováveis que uma condenação injusta causará ao indivíduo, bem como ao Estado, que terá que indenizá-lo.

A execução penal provisória, portanto, intenta um atrito entre o princípio da presunção da inocência e o princípio da razoável duração do processo, ou também chamado de eficácia processual, porém, em que pese o Estado seja o titular do *ius puniendi*, possuindo o poder-dever de punir, também possui a obrigação de fazê-lo em observância aos princípios norteadores expressos na CF/88, assegurando os direitos e liberdades individuais.

Diante do problema proposto para este estudo – análise da construção do entendimento jurisprudencial acerca da execução provisória da pena, identificando a sua legalidade diante da decisão proferida no Habeas Corpus nº 126.292/SP e o seu reflexo no ordenamento jurídico brasileiro? – pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, na medida em que não cabe ao STF, como guardião da CF/88, interpretar o art. 5º, LVII de modo diverso do positivado na lei, o qual condiciona a execução da sentença ao trânsito em julgado, e ele só é alcançado quando a sentença não for mais passível de alteração.

Além disso, ao STF é dado o dever de zelar e manter as vontades da constituinte, não o de valer-se de inconformismos sociais para relativizar o conceito de trânsito em julgado – o qual, corresponde à condição de imutabilidade da decisão jurídica – porquanto mesmo que os recursos de natureza extraordinários não se destinem à análise de fatos e provas, não está afastada a possibilidade de mutação da sentença.

Frisa-se que de fato o sistema deve alcançar uma forma para resolver esse atrito – quanto à presunção da inocência e a eficácia processual – já que a primeira vem obstruindo a segunda, porém, o meio conferido pelo STF na decisão do HC nº 126.292/SP autorizando a execução penal provisória, não é o adequado, pois fundamentado em argumentos irrelevantes, quando comparados ao status atribuído à presunção da

inocência – proteção da liberdade individual, contra os arbítrios do Estado – sob pena de retrocesso social.

No mais, porque os efeitos do encarceramento são irreversíveis, não havendo como devolver ao indivíduo o tempo que lhe foi tomado, ainda pelo fato de que é inviável a invocação do direito comparado para autorizar o seu cabimento, já que esses países são envoltos de sistemas distintos do nosso, onde na maioria, a presunção da inocência se exaure com o exercício do duplo grau de jurisdição, diferentemente do no nosso que exige a sua observância até o trânsito em julgado.

Portanto, entende-se que, mesmo que a intenção do STF tenha sido louvável, buscando conferir efetividade às decisões condenatórias, impugna-se o meio pelo qual o fez – autorizando a execução penal provisória, e contrariando preceito fundamental. Com efeito, há de se encontrar um meio para equilibrar essa demora processual, sem, contudo, se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais, como o fez. Também, porque, a presunção da inocência é elevada a condição de cláusula pétrea, e tampouco poderia ser alterada por emenda constitucional, sendo uma possível solução a modificação do sistema processual penal brasileiro – como causador dessa ineficiência – através do aumento do número de Câmaras Recursais no STJ com o escopo de acelerar o julgamento das demandas, igualmente, fixando limites para evitar os recursos protelatórios, etc.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. Pelo MP: os efeitos da execução provisória da Pena. **Jota UOL**, São Paulo, 25.fev.2016. Disponível em:< <http://jota.uol.com.br/pelo-mp-os-efeitos-da-execucao-provisoria-da-pena>>. Acesso em: 15 out. 2016

BONFIM, Edilson Mougenot. **No tribunal do Júri: a arte e o ofício da Tribuna**. São Paulo: Saraiva 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848_compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 7. 210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)> Acesso em: 15 out. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Decreto- Lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 279**. Disponível em: < [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300)>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 691**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_601\\_700](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700)>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 07**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 347**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 16 out. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 72077**, do Tribunal Pleno. Paciente: Gibrail de Oliveira. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça MG. Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, segunda turma, 03 mar. 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872077%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pgd8bt8>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. **Habeas Corpus HC 2008.01.00.068245-1/RO**, da 3ª Turma. Paciente: Waldecy Pereira de Freitas. Coator: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Rondônia/RO. Relator (a): Des. Federal Cândido Ribeiro, 06 mar. 2009. Disponível em:<<http://trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=675628020084010000&pA=200801000682451&pN=675628020084010000>>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 85886**, da 2ª Turma. Paciente: Marcelo Pires Vieira. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça RJ. Relator (a): Min. Ellen Gracie. BRASIL, 06 maio 2005. Disponível em: <<http://dir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354366>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 912320**, da 2ª Turma. Paciente: Jefferson Murilo da Silva Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator (a): Min. Erros Grau. BRASIL, 06 nov. 2007. Disponível em:<[http://redir.stf.jus.br/pagina\\_dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499428](http://redir.stf.jus.br/pagina_dorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499428)>. Acesso em: 12 ago.2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84078**, do Tribunal Pleno. Paciente: Osmar Coelho Vitor. Coator: Presidente do Superior Tribunal de Justiça MG. Relator (a): Min. Erros Grau. BRASIL, 05fev. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 12 ago.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 31302**, do Tribunal Pleno. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Coator: Relator (a): Min. Francisco Falcão. BRASIL, 22 dez. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num\\_registro=201403439093&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201403439093&dt_publicacao=02/02/2015)>. Acesso em: 17 ago.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126292**, do Tribunal Pleno. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Coator: relator do HC Nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator (a): Min. Teori Zavascki, 17fev. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28126292%2ENUME%2E+OU+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jstcj64>>. Acesso em: 17 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 135100**, decisão monocrática. Paciente: Leonardo Coutinho Rodrigues Cipriano. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator (a): Min. Celso de Mello, 01 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28135100%2ENUME%2E+OU+135100%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/hzbnlu>>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 135711**, decisão da presidência. Paciente: Tais Helena de Campos Machado Gross Stecca. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, 27 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28135711%2ENUME%2E+OU+135711%2EDMS%2E%29%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/z9vmfq2>>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**: STF admite execução da pena após condenação em segunda instância, 05 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 15 out. 2016.

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

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos**: planejamento, elaboração e apresentação. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015. E-book. Disponível em: <[www.univates.br/biblioteca](http://www.univates.br/biblioteca)>. Acesso em: 05 ago. 2016.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Coords.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. São Paulo: Atlas, 2015. p. 507-515.

JESUS. Damásio Evangelista de. Princípio da presunção de inocência. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre, n.º 50, p. 221. 2008

LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. São Paulo: Saraiva 2012.v.1.

LOPES. JR, Aury. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. **ConJur**. 4. mar.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em 15 out. 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva 2013. E-Book.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.v.1

MORO, Sérgio Fernando. Presunção de inocência e efeitos de recurso. **Buscalegis**. Santa Catarina, 11 març. 2011. E-book. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/presun%C3%A7%C3%A3o-de-inoc%C3%Aancia-e-efeitos-de-recursos>>. Acesso em: 05 ago. 2016

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. E-book

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-book.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. E- Book. Acesso em 16 out. 2016.

Piauí. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 0003084-22.2009.8.18.0000**, da 2ª Câmara Criminal Especializada. Paciente: Genival Tavares Cavalcante. Coator: Juiz de Direito da Segunda Vra Criminal da Comarca de Floriano/PI. Relator (a): Des. Joaquim Dias de Santana Filho, 01 fev. 2010. Disponível em:< [http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta\\_processo.php?num\\_processo\\_consulta=20000010030846&consulta=s&cccc=gds](http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/consulta_processo.php?num_processo_consulta=20000010030846&consulta=s&cccc=gds)> Acesso em: 15 out. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70070515770**, 2ª Câmara Criminal. Paciente: Mauricio Kuppe. Coator: Juiz de direito da Vec Da Comarca de Santa Cruz do Sul. Relator: Des. Rosaura Marques Borba, 15 set. 2016. Disponível em:<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70070515770%26num\\_processo%3D70070515770%26codEmenta%3D6958231+70070515770++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070515770&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Cruz%20do%20Sul&dtJulg=15/09/2016&relator=Rosaura%20Marques%20Borba&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70070515770%26num_processo%3D70070515770%26codEmenta%3D6958231+70070515770++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70070515770&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Cruz%20do%20Sul&dtJulg=15/09/2016&relator=Rosaura%20Marques%20Borba&aba=juris)>. Acesso em: 15 out.2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº70068958487**, 3ª Câmara Criminal. Paciente: Leandro Oliveira Menezes. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada. Relator: Des. Ingo Wolfgang Sarlet, 08 jun. 2016. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:w ww1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70068958487%26num\\_processo%3D70068958487%26codEmenta%3D6797162+70068958487++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068958487&comarca=Comarca%20de%20Alvorada&dtJulg=08/06/2016&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:w ww1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068958487%26num_processo%3D70068958487%26codEmenta%3D6797162+70068958487++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068958487&comarca=Comarca%20de%20Alvorada&dtJulg=08/06/2016&relator=Ingo%20Wolfgang%20Sarlet&aba=juris)>. Acesso em: 15 out.2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. v.1

TAKADA, Mario Y. Evolução histórica da pena no Brasil. **Revista Unitoledo**. Toledo, v.6. no 6.2010. E-book. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/verista/index.php/ETIC/article/view/2428>>. Acesso em 31 maio 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Osmar. R. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: JusPODVM, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1.