

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Gabriela Stamm da Rosa

ANÁLISE SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA: A IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Passo Fundo

2017

Gabriela Stamm da Rosa

A ANÁLISE SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA
PENA: A IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Me. Gabriela Werner de Oliveira.

Passo Fundo

2017

Ao Volmir Nonato Ribeiro, pelo cuidado e pela
compreensão.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é analisar a possibilidade de execução antecipada da pena, após o julgamento dos recursos pelos Tribunais de Segundo Grau, a fim de verificar a (im)possibilidade de flexibilização do princípio da presunção de inocência. O estudo se justifica em função do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292, pelo qual ocorreu uma mudança de entendimento acerca da temática. Assim, em um primeiro momento, faz-se mister tratar sobre os direitos do acusado e, de outra banda, o dever de punir estatal, observando-se os princípios processuais penais. Posteriormente, aborda-se sobre a aplicabilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, examinando, brevemente, as prisões cautelares e o revogado artigo 393 do Código de Processo Penal. Por fim, analisa-se a eficácia imediata das sentenças penais condenatórias pendentes de recurso especial e extraordinário, vislumbrando-se, a seguir, a fundamentação jurídica que norteou o posicionamento da Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078 e a posterior mudança de entendimento com o recente julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292. Conclui-se que o julgado em comento viola o princípio da presunção de inocência, porquanto previsto expressamente no texto da Constituição Federal como garantia fundamental, portanto, não admitindo qualquer hipótese de flexibilização.

Palavras-chave: Execução provisória da pena. *Habeas Corpus* 126.292. Princípio da presunção de inocência. Sentença penal condenatória. Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA PERSECUÇÃO CRIMINAL: O <i>JUS PUNIENDI</i> ESTATAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS.....	7
2.1 O dever punitivo do Estado e o sistema penal e processual penal	7
2.2 Do processo como instrumento de garantia de direitos fundamentais individuais	11
3 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	17
3.1 Da prisão temporária e da prisão em flagrante.....	17
3.2 Da prisão preventiva.....	23
3.3 A prisão de sentença condenatória recorrível: execução provisória da pena e o revogado artigo 393 do Código de Processo Penal	28
4 A ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA: O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E O ESTADO DE INOCÊNCIA.....	33
4.1 Aplicação da eficácia imediata das sentenças penais na pendência de recursos extraordinário e especial.....	33
4.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no <i>Habeas Corpus</i> n. 84.078: a impossibilidade de execução da sentença penal anterior ao trânsito em julgado	37
4.3 A (im) possibilidade de flexibilização do princípio da presunção de inocência frente a recente decisão do Supremo Tribunal Federal: o <i>Habeas Corpus</i> n. 126.292.	42
5 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa analisar a (im)possibilidade da execução antecipada da pena após o julgamento dos recursos interpostos perante os Tribunais de Segundo Grau. Para tanto, leva-se em consideração a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 126.292, e tem-se, como parâmetro, o princípio fundamental da presunção de inocência. O estudo se justifica pela mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a permitir a execução da sentença condenatória após a decisão dos recursos interpostos nos Tribunais de Segunda Instância Recursal. Destarte, o tema supracitado vem a contribuir para conclusão acerca da flexibilização ou não do princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, o tema é desenvolvido ao longo de três capítulos. O primeiro capítulo terá por finalidade analisar o dever de punir do Estado e os direitos fundamentais individuais, abordando, em um primeiro momento, o sistema penal e processual penal e o *jus puniendi* estatal. Após, abordar-se-á o processo como instrumento de garantias individuais e, por fim, o princípio da presunção de inocência e seus reflexos frente ao processo penal.

Já o segundo capítulo, terá por objetivo fornecer subsídios para a análise do artigo 283 do Código de Processo Penal, observando a prisão temporária, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, sob seus aspectos peculiares e as hipóteses de cabimento na aplicação. Ademais, discorrer-se-á sobre a prisão de sentença condenatória recorrível, considerando a execução provisória da pena e o revogado artigo 393 do Código de Processo Penal.

Por fim, o terceiro capítulo dissertará sobre a possibilidade da execução antecipada da pena, refletindo sobre a eficácia das sentenças penais na pendência de recurso extraordinário e especial. Examinará, ainda, a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal doravante a questão em comento, com a análise do *Habeas Corpus* n. 84.078 – STF e o *Habeas Corpus* n. 126.292-STF. E, por fim, analisa-se a aplicabilidade do entendimento do Superior Tribunal Federal, conforme posicionamento aplicado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

2 DA PERSECUÇÃO CRIMINAL: O *JUS PUNIENDI* ESTATAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS

O presente capítulo visa abordar a persecução criminal em duas roupagens: a partir do dever punitivo estatal, observando-se a prerrogativa do Estado no dever de punir, bem como expor acerca dos direitos e garantias individuais no processo penal. Na sequência, será dissertado sobre o princípio da presunção de inocência e seus reflexos no processo penal.

2.1 O dever punitivo do Estado e o sistema penal e processual penal

A persecução criminal é o meio percorrido pelo Estado para punir os integrantes da sociedade responsáveis pela prática de condutas tipificadas como infração penal. No ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se a presença de dois domínios: fase policial e fase processual.

O Estado detém o monopólio da sanção penal, concretizado a partir do direito de punir os agentes do fato delituoso. Veja-se que doravante a existência de uma conduta tipificada com infração penal, surge, então, o dever de punir estatal, por meio da aplicação do preceito secundário da norma penal, em face daquele que praticou a ação ou omissão, prevista no preceito primário do tipo (CRUZ, 2012).

A eficácia da persecução criminal é embasada no texto normativo previsto na Constituição Federal que criou deveres de proteção do Estado, inclusive na aplicação da lei penal, eis que ao Estado é imposta a efetivação da tutela da garantia dos direitos indisponíveis da sociedade. Para tanto, a Carta Magna colaciona que a todos os cidadãos é garantido o direito à segurança, previsão esta disciplinada nos direitos fundamentais e sociais¹. Surge ao Estado o dever de

¹ Artigo 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Artigo 144, CF - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

garantir os direitos constitucionais inerentes ao réu e, nessa dosagem, preservar a proteção dos direitos da sociedade (BENTHIEN, 2008, p. 42).

Para Fischer (2009, p. 26), “[...] o Estado-Judiciário também deve levar em conta que há, na aplicação dos direitos fundamentais (todos, individuais e sociais!), a necessidade de garantir também ao cidadão a eficiência e a segurança, evitando-se a impunidade”. Diante do referido, surge o *jus puniendi* estatal, a fim de efetivar a tutela jurisdicional na aplicação de uma sanção à conduta reprovável como infração criminal.

Com efeito, o Estado é a entidade que possui atribuição exclusiva para punir, não se admitindo aplicação de pena por meio da via administrativa. Ninguém melhor do que o Estado para o exercício da função de um poder disciplinar, por meio da restrição de uma conduta desenfreada dos seus integrantes, a quem incumbe à preservação do bem-estar da coletividade (CRUZ, 2012).

Ademais, é imprescindível a atuação da prestação jurisdicional para o exercício do processo penal. Trata-se, pois, de jurisdição necessária, porquanto é ordem privativa do aparato estatal o dever do *jus puniendi*, no qual o processo dever ser efetivado. Em clara lição, assim os define Tourinho Filho (2008, p.10):

Observe-se, contudo, que o *jus puniendi* existe *in abstracto* e *in concreto*. Com efeito, quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, elabora as leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, o dever de abster-se de realizar a conduta punível. Todavia, no instante em que alguém realiza a conduta proibida pela norma penal, aquele *jus puniendi* desce do plano abstrato para o concreto, pois, já agora, o Estado tem o dever de infligir a pena ao autor da conduta proibida.

A pena é o meio de o Estado exercer a jurisdição, por meio da aplicação do tipo penal incriminador. Cumpre ressaltar que a pena é aplicável à necessidade social, qual seja, refere-se à *ultima ratio legis*² e indispensável para a proteção dos bens jurídicos. Veja-se que se existir outra possibilidade de proteção do bem jurídico

² Neste sentido, o princípio da intervenção mínima deve obedecer a um caráter de extrema imprescindibilidade, haja vista que a intervenção estatal somente necessitará agir quando outros ramos do direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita. Assim, a intervenção estatal, por meio de seu poder punitivo, apenas deve intervir se por outros métodos tais resultados não podem ser obtidos. (SCHLICHMANN; ABREU, 2015)

deve-se optar por outro meio, a fim de evitar a aplicação da norma penal de maneira banalizada. Assim, teorias apontam uma finalidade específica para a reprimenda (NUCCI, 2013, p. 358).

Para a teoria absoluta ou retributiva, tendo com seus maiores expoentes Kant e Hegel, a pena possui a finalidade, exclusivamente, de castigar o réu pela simples razão de haver delinquido, de maneira que a pena se atribui para compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido. Com efeito, a aplicação da sanção como punição ao agente, considerando a prática de um determinado tipo penal, não pode ocorrer em virtude outros fatores sociais, mesmo que relevantes, que não sejam da conexão entre a pena e o fato ilícito cometido (BITENCOURT, 2008, p. 82-83).

De outra banda, temos a teoria relativa ou preventiva da pena, na qual mister a aplicação da reprimenda na função de inibir a prática de fatos delituosos, isto é, a pena é imposta de tal modo para que o agente não volte a delinquir. Veja-se que para as duas teorias a pena é considerada um mal necessário. Todavia, a teoria relativa trata-se de tese fim. Deve-se usar desse mal para atingir a finalidade da persecução criminal, por meio da prevenção e coibindo a propagação criminal (BITENCOURT, 2008, p. 89).

Em suas subdivisões encontramos a teoria da prevenção geral, com base, em suma, na ideia de intimidação aos cidadãos, por meio da aplicação da sanção penal, para que se abstenham de cometer delitos, e da prevenção especial que busca, apenas, alcançar o agente delinquente para evitar, novamente, a transgressão das normas jurídicas penais (BITENCOURT, 2008, p. 90).

Por fim, a teoria mista ou unificadora da pena recorre aos aspectos notórios das teorias absolutas e relativas. Neste norte, colacionam-se os ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos (2006, p. 142):

Assim, a pena representaria (a) retribuição do injusto realizado, mediante compensação ou expiação da culpabilidade, (b) prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente, (c) prevenção geral negativa através da intimidação de criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica, etc.

Tendo em vista o teor da redação exposta no artigo 59 do Código Penal³, vislumbra-se que o ordenamento jurídico penal brasileiro adotou a teoria mista ou unificadora da pena, porquanto a parte final do *caput*, do referido artigo, conjuga a necessidade de reprovação e prevenção do crime (GRECO, 2015, p. 539).

Veja-se que a prestação jurisdicional estatal, por meio da aplicação de sanção às infrações, deve existir em tempo razoável tanto para o acusado, tanto para aplicação efetiva da persecução criminal. Neste sentido, consigna-se o ensinamento de Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró (2006, p. 9):

No que se refere ao Direito Penal, o tempo é fundante de estrutura, na medida em que tanto cria como mata o direito (prescrição), podendo sintetizar-se essa relação na constatação de que a pena é tempo e o tempo é pena. Pune-se através de quantidade de tempo e permite-se que o tempo substitua a pena. No primeiro caso, é o tempo do castigo, no segundo, o tempo do perdão e da prescrição.

Não se pode olvidar que quando a defesa tarda o processo criminal, a fim de beneficiar o réu na demora processual, com o intuito de retardar o início de cumprimento de reprimenda iminente ou de ocasionar a prescrição, ocorre o ferimento da garantia processual do prazo razoável do processo (MATTOS FILHO, 2014, p. 6). Neste norte, colaciona-se as lições de Cesare Beccaria (2002, p. 37):

Quando se constata o delito e as provas são exatas, é de justiça que se conceda ao acusado o tempo e os meios para justificar, se isso lhe for possível; é necessário, contudo, que o tal tempo seja bem curto para não atrasar muito o castigo que deve acompanhar de perto o delito, se se desejar que o mesmo seja um útil freio contra os criminosos.

Cumpra-se referir que a tutela de observância do direito individual do acusado deve coexistir proporcionalmente, em harmonia, com uma persecução criminal eficaz, qual seja, o Estado deve garantir os direitos constitucionais inerentes ao réu e, nessa dosagem, preservar a proteção dos direitos da sociedade, não baseando a existência da impunidade (FIGUEIREDO, 2012, p. 89).

³ Artigo 59, CP - 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:

Diante disso, o Estado desempenha função peculiar na regulamentação das relações jurídicas e intersubjetivas, haja vista que detém o monopólio do *jus puniendi*. Tal situação, diante das considerações aventadas, deve garantir a aplicação dos direitos fundamentais de modo eficaz. Dessa maneira, origina a necessidade de expor acerca do processo como instrumento de garantia dos direitos fundamentais individuais, o que será relatado no próximo tópico.

2.2 Do processo como instrumento de garantia de direitos fundamentais individuais

O processo penal encontra-se respaldado nas linhas exaradas na Constituição Federal. Diante disso, a partir do teor elencado na Carta Magna, surge princípios a serem observados, constituindo-se instrumento a ser seguido de forma literal, havendo óbice em qualquer forma de flexibilização, haja vista haver a previsão de princípios fundamentais.

Em que pese o *jus puniendi* seja prerrogativa do Estado, há que se ressaltar que o dever punitivo deve estar em consonância com os ditames exarados pela Constituição Federal. O parâmetro a ser observado é a imposição disposta nos direitos e garantias individuais constitucionais. Dessa forma, os indivíduos, em quaisquer circunstâncias, estão subordinados a atuação estatal, revestidos de direitos e garantias, não podendo o Estado ao seu livre arbítrio propor uma aplicação de uma sanção infrene.

A eficácia da persecução penal, considerando a aplicação da lei criminal sempre que ocorra a violação de norma pelos indivíduos, também é disciplinada pela Constituição Federal brasileira como uma de suas peculiaridades. Vejam-se duas esferas de previsão: seja conceber ao acusado como sujeito de direitos, seja afastar a impunidade. Assim, está a tutelar direito individual e coletivo, respectivamente (FIGUEIREDO, 2012, p. 91).

Logo, utiliza-se a expressão “garantias de direitos fundamentais e individuais” para configurar o instrumento jurídico responsável pela estabilidade ao ordenamento constitucional e com a finalidade de estabelecer preceito para a garantia do núcleo

essencial da norma. Cumpre ressaltar, a necessidade da aplicação de preceitos fundamentais na tutela jurisdicional, a fim de garantir um processo com embasamento justo (SCHÄFER, 1999).

O acusado é um sujeito de direito e deveres processuais, pautado em garantias, inclusive constitucionais, haja vista a estrutura do Estado Democrático de Direito, isto é, o direito penal e processual penal deve garantir o mínimo de proteção ao cidadão, mesmo quando este seja suspeito ou acusado da prática de um ilícito (DAYRELL, 2012).

Assim, entre os princípios intrínsecos do processo estão da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural e o da presunção de inocência, surgindo, dessa maneira, a relação entre o direito processual e as garantias fundamentais inerentes à figura do indivíduo, isto é, inibindo a conduta desenfreada do Estado.

Outrossim, há também a previsão de garantias na legislação extravagante, em complemento à legislação, como o exemplo, cumpre ressaltar de notória importância, o Pacto de São José da Costa Rica (1969), consagrado documento internacional de direitos e garantias. Veja-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos consiste no maior instrumento do sistema interamericano de direitos humanos. Neste norte, colacionam-se os ensinamentos de Flávia Piovesan (2012, p. 367):

Substancialmente, ela reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a algum julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial.

O Brasil ratificou o Pacto de São José da Costa Rica em 25 de setembro de 1992, por meio do Decreto Presidencial n. 678 de 06 de novembro de 1992. A aplicação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro está configurada a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2000,

acrescentando a previsão ao parágrafo 3º, do artigo 5º⁴, disciplinando acerca da vigência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos e sua natureza no ordenamento vigente (PIERI, 2015, p. 6).

Com efeito, os tratados internacionais de direitos humanos terão a mesma natureza das emendas constitucionais. Não obstante, considerando a integração do Pacto de São José da Costa Rica, por meio dos respectivos decretos, vislumbra-se a aplicabilidade imediata na ordem interna. Diante disso, os estados da Federação devem observar os limites impostos pelo tratado supracitado, sob pena de violação constitucional (PIERI, 2015, p. 6).

Disto isto, considerando a exposição acerca da garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal, mister atentar-se ao princípio da presunção de inocência, haja vista sua função essencial na aplicabilidade do processo penal em observância as garantias. Assim, necessário apresentar um tópico acerca do princípio da presunção de inocência, a seguir, e seus reflexos frente ao processo penal.

2.3 O princípio de presunção de inocência e seus reflexos frente ao processo penal

O princípio da presunção de inocência é basilar do Estado Democrático de Direito como forma de um julgamento justo ao acusado. Neste norte, o agente que cometer uma infração penal deve ser protegido contra uma suposta sanção penal aplicada de forma antecipada, ou seja, não poder ser tipificado como apenado pela a prática de um fato delituoso, sem ao menos ocorrer um julgamento justo em consonância com o devido processo legal e fundado nos princípios do contraditório e da ampla defesa⁵. Nesse norte, Igor Nery Figueiredo (2012, p. 55) reflete sobre a presunção de inocência, mesmo quando a probabilidade de absolvição é mínima:

⁴ Artigo 5º, § 3º, CF - 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

⁵ Artigo 5º, inciso LV, CF- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A presunção de inocência, de conseguinte, longe de encerrar um raciocínio de antecipação do resultado do processo criminal, na verdade representa um princípio geral do direito processual penal, cuja função é, essencialmente, garantir ao acusado um processo justo e equilibrado. Tal modelo de processo é assegurado ao acusado, mesmo sendo a menor probabilidade de absolvição, considerando-se as estatísticas processuais recentes.

Assim, o referido princípio está embasado na ideia que todos os homens nascem livres e inocentes, o que deve perdurar até uma decisão irrecorrível. Diante disso, percebe-se que, em suma, as medidas restritivas de direitos só são admissíveis quando anteriores a uma decisão judicial definitiva, de forma excepcional. Cumpre-se ressaltar que, de regra, o acusado é considerado inocente até o decurso do trânsito em julgado da condenação, o que demonstrará ao contrário (GANDRA, 2011).

Por oportuno, cumpre referir diferenciações terminológicas, considerando que o termo presunção de inocência origina divergências entre doutrinadores. Outros afirmam ser um estado de inocência e não de presunção. E, por fim, há aqueles que são adeptos da nomenclatura princípio da não-culpabilidade (PILONI, 2013).

Logo, para alguns doutrinadores, o princípio em destaque, não gera uma presunção, e sim, um estado de inocência. Veja-se que a nossa Constituição trata da afirmação de inocência, a ser considerada em todas as fases do processo penal como valor normativo, sem nenhuma consideração acerca de presunção de inocência (OLIVEIRA, 2016). De outra banda, a doutrina considerada moderna discorda do fundamento acima exposto. Utiliza-se a expressão não-culpabilidade, porquanto se harmoniza com o texto constitucional vigente. Neste norte, colaciona-se Paulo Rangel (2014, p. 28):

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa.

Diante disso, sustenta-se que não ocorre a presunção de inocência do réu, se em desfavor dele estiver sido procedida à instauração de ação penal, porquanto, em tese, haverá um suporte probatório mínimo. O que se defende é a presunção de sua

não-culpabilidade, até que haja prova em contrário, proferida por meio da decisão judicial (SOUZA, 2011).

A indispensabilidade do princípio da presunção de inocência possui um título grandioso, podendo gerar diversas consequências para o processo penal brasileiro, doravante, o acusado assume a posição de sujeito da relação processual. Assim, presume-se que antes do trânsito em julgado não ocorra uma atribuição de culpa.

Com efeito, considerando o cometimento de um ato delituoso, o Estado terá que respeitar o autor, em tese, de tal fato, garantindo-lhe todas as garantias constitucionais, observando-se, inclusive, a inviolabilidade de sua liberdade. Sendo necessário, para tanto, a instauração de um processo, no qual ao Estado cabe o ônus probatório de sua culpabilidade, isto é, o suposto agente será presumido inocente. Veja-se as lições de Luciano Maciel Passo (2003, p. 15):

Se a simples existência de imputação já traz uma condição de desvantagem ao cidadão, os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal vêm a contrabalançar essa carga negativa, indicando ao juiz o próprio modelo pela qual deve realizar-se a atividade processual, através da integração do direito ao processo com os direitos no processo.

Entretanto, tratando-se de matéria processual há uma contraposição acerca da liberdade do acusado e a eficácia da prestação jurisdicional do Estado, considerando que, em qualquer hipótese, deve coexistir o estado de inocência. Assim, é de bom alvitre referir que a liberdade só será restrita se legítima, a partir de devida fundamentação que identifiquem razões cautelares para o encarceramento provisório (OLIVEIRA, 2015).

Logo, nenhuma regra processual pode estar em divergência com a Carta Magna. Percebe-se que o legislador, ao delinear o texto normativo do referido Diploma, se preocupou em exarar um teor garantista acerca de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.⁶ Veja-se que a Carta Magna de 1988 foi instaurada a

⁶ Por oportuno referir acerca da distinção entre direitos e garantias, muito observada por vários juristas. Veja-se que ao contrário do que acontece com os direitos, porquanto apenas reconhecidos e jamais outorgados, as garantias são reconhecidas como verdadeiras normas jurídicas, considerando as leis positivas, bem como preceitos constitucionais responsáveis por assegurar os direitos do cidadão, em face de atitudes arbitrárias do legislador, do juiz e do órgão executivos que estejam em desacordo com a previsão suprema. (VARGAS, 1992, p. 67)

favor da liberdade, não se atribuindo qualquer restrição. A consideração da não culpabilidade foi disciplinada sem qualquer ressalva pelo Poder Constituinte, situação que se observa no próprio texto normativo, por meio de seu significado e aspectos decorrentes (ARANTES FILHO, 2010).

Não obstante, o princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Direito com atribuição necessária acerca da liberdade dos indivíduos. Assim, o Estado, ao aplicar o seu dever de punir, necessita observar, impreterivelmente, a liberdade pessoal, não podendo haver a privação de liberdade senão nos limites disciplinados em lei (SOUZA, 2011).

Analisando as questões atinentes, verifica-se o processo penal em duas roupagens. De um lado, vislumbra-se o dever punitivo do estado, como forma de concretizar a função do monopólio estatal e a devida eficácia da persecução criminal. De outra banda, considera-se o acusado como sujeito de direitos e garantias, na qual devem ser observados impetreravelmente, haja vista sua previsão constitucional.

Ainda, em análise, verifica-se que o princípio da presunção de inocência surge como norteador do processo penal, no que se refere a observância do réu como sujeito de direitos. Portanto, diante das considerações expostas, faz-se necessário tratar acerca da aplicabilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, observando-se, em suma, as hipóteses de cabimento de prisão.

3 A APLICABILIDADE DO ARTIGO 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O capítulo ora apresentado tem por finalidade a exposição das prisões previstas no ordenamento jurídico pátrio, em consonância com o artigo 283 do Código de Processo Penal⁷, com exceção da sentença condenatória transitada em julgado. Desse modo, primeiramente, será dissertado acerca da prisão temporária e da prisão em flagrante e suas respectivas peculiaridades e, após, será analisada a prisão preventiva. Além disso, discorrer-se-á acerca da prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, conforme o revogado artigo 393, também do Código de Processo Penal.

3.1 Da prisão temporária e da prisão em flagrante

O tópico doravante retratado consignará uma exposição acerca da prisão temporária, considerando sua origem, bem como as críticas presentes na doutrina. Outrossim, será dissertado acerca da prisão em flagrante e suas modalidades pertinentes para a fundamentação do presente trabalho.

Primeiramente, atenta-se ao fato que o sistema processual deve estar em observância à Constituição Federal e à suas previsões normativas que reservou inúmeros princípios para embasar o processo penal. Salienta-se, por oportuno, que as elevadas condições de direitos fundamentais, disciplinadas na Carta Magna, são de aplicação imperativa a toda atividade jurídica, constituindo-se referência para hermenêutica do direito infraconstitucional (FIGUEIREDO, 2012, p. 92).

A prisão temporária é medida cautelar, onde ocorre à restrição da liberdade de um indivíduo, a fim de possibilitar a investigação criminal, qual seja, em sede de inquérito policial, exclusivamente. O prazo de duração da prisão temporária é

⁷ Artigo 283, CPP - 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. § 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. § 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

estipulado em cinco dias, podendo ser prorrogado por mais cinco dias. Todavia, quanto aos delitos de natureza hedionda, o prazo de permanência cautelar consiste em trinta dias, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, em caso de comprovada necessidade (SILVA, 2011, p. 5-6).

Assim, a prisão configurada tão somente na fase policial, trata-se de prisão temporária, disciplinada na Lei n. 7.960/89, pela Medida Provisória n. 111 de 14 de novembro de 1989, com o objetivo de regularizar a “prisão para averiguação”, nomenclatura até então utilizada. Salienta-se que na prisão temporária sua decretação, somente, é possível no curso da fase policial, isto é, antes mesmo a instauração da ação penal (SILVA, 2011, p. 18).

Veja-se que a prisão ora retratada é gênero de medida cautelar, com intuito de limitar a liberdade de um sujeito investigado pela polícia, a partir da prática de uma conduta considerada típica. A sua decretação ocorre em momento pré-processual, observando-se a disposição da Lei n. 7.960/89, haja vista o teor taxativo para sua aplicação. Conforme se vislumbra no texto da lei, esta medida deve ser aplicada, somente, quando indispensável para produção de provas de materialidade do crime e dos indícios suficientes de autoria (NASCIMENTO FILHO, 2014, p. 05).

Logo, o inciso primeiro, do artigo primeiro, da Lei n. 7.960/89, prevê que a prisão deve ser decretada quando imprescindível para as investigações do inquérito policial. O segundo inciso expõe que caberá esta possibilidade de prisão quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade. Por fim, o terceiro inciso demonstra que é cabível a aplicação de prisão temporária bastando haver razões fundamentadas de acordo com qualquer prova admitida na legislação, de autoria e participação em determinados crimes elencados nas alíneas “a” a “o”⁸ (BRASIL, 1989).

⁸ a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º); b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º); c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei n° 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas; n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n° 6.368, de 21 de outubro de 1976); o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986). p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Ademais, debate-se acerca da necessidade de preenchimento cumulativo dos incisos supracitados ou se tão somente um deles seria causa suficiente para decretação da prisão temporária. A orientação dominante afere que será preciso justificar os elementos de autoria e materialidade, com pelos menos o inciso III juntamente ao inciso I, com a possibilidade ou não do adimplemento do inciso II. Outrossim, considerando que se trata de prisão sem imposição de pena, para a sua decretação, deve restar preenchido os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Penal⁹, embasada a partir de uma decisão devidamente motivada e fundamentada (ROSA, 2016, p. 322).

O artigo 2º da Lei n. 7.960/89 disciplina acerca do prazo de duração da prisão temporária, prevendo a extensão de cinco dias, podendo ser prorrogada pelo mesmo período, salvo nos crimes de natureza hedionda, previstos na Lei n. 8.072/90. Para os crimes hediondos, o prazo será de trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias, por meio de extrema necessidade comprovada. A partir disto, verifica-se sua divergência da prisão preventiva, na qual não possui prazo determinado, persistindo até a duração dos pressupostos e fundamentos para tanto (BRASIL, 1989).

A prisão temporária é alvo de críticas por vício de inconstitucionalidade, uma vez que foi criada pela Medida Provisória n. 111 de 14/11/89 e, posteriormente, convertida na Lei n. 7.960/89. Assim, considerando que medida provisória é ato oriundo do Poder Executivo, ocorreu a violação do artigo 22, inciso I, da Constituição

⁹ Art. 282, CPP - As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. § 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Federal¹⁰, ao legislar sobre matéria processual penal e penal. Veja-se que a posterior conversão em lei não é medida suficiente para sanar o vício, o que é manifestamente inconstitucional (LOPES JÚNIOR, 2012).

Considerando a situação supradelineada, parece mais acertada a opinião do autor, haja vista que a Constituição Federal é expressa ao referir que cabe privativamente à União legislar sobre direito penal e processual penal. Logo, diante da hermenêutica do artigo 22 da Carta Magna, ocorre à impossibilidade de qualquer maneira de flexibilização acerca da competência legislativa sobre matéria processual penal, portanto, é notório o vício de inconstitucionalidade exarada na Lei n. 7.960/89. Outrossim, colaciona-se a crítica aventada por Alexandre Morais da Rosa (2016, p. 324):

A defesa, por sua vez, encontra-se em total ausência de paridade de armas, dado que a impugnação da fundamentação depende de interposição de *habeas corpus*, cuja eficácia somente seria possível com a concessão de liminar, cada vez mais rara. O monitoramento da investigação preliminar pode auxiliar a defesa, mas diante das práticas sigilosas, tanto o acesso quanto à obtenção de cópias hábeis ao aparelhamento do *habeas corpus*, no caso de prisões temporárias de 5 (cinco) dias, tornam a prática em ação praticamente sem poder derogatório, ou seja, sem meios de revisão democrática. Acaba se tornando em medida restritiva de direitos civis (de liberdade), ao gosto do magistrado, sem que o alvo possa depois de verificado o abuso, passar no guichê para resgatar sua reputação, já que (muitos) erros acontecem.

Do mesmo modo, ressalta-se que o suspeito também está protegido pelo princípio da presunção de inocência e vedada a produção de prova contra si mesmo, no que lhe possa prejudicar. Assim, eventual recusa no submetimento de reconhecimento, acareações etc. jamais poderia servir de fundamento para decretação da prisão temporária, porquanto constitucionalmente garantida tal condição. O que se verifica na presente questão é aplicação de um sistema inquisitório, pelo qual o magistrado dispunha do corpo do acusado para dele extrair uma verdade real. Frisa-se que o acusado tem direito ao silêncio e de não participar de qualquer ato probatório, portanto, autorizado a não colaborar com as investigações (LOPES JÚNIOR, 2012).

¹⁰ Art. 22, CF: Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Cumprir referir que são precárias as possibilidades de defesa previstas na prisão temporária, porquanto a duração de eventual prisão, considerando sua decretação em situações de cometimento de crimes não hediondos, ocorre no lapso temporal máximo de dez dias. Ora, diante do notório volume de labor do Poder Judiciário, impossível a prática de efetiva defesa em tempo hábil. Ademais, considerando a finalidade da referida prisão, deve-se, impreterivelmente, observar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, haja vista o parâmetro a ser seguido pela legislação extravagante, com o intuito de não oprimir qualquer direito. Dito isto, concorda-se com as opiniões acima aventadas, ressaltando, novamente, a importância dos direitos constitucionais dos cidadãos.

Já a modalidade de prisão em flagrante, prevista pela Constituição Federal¹¹, trata-se de manifestação unilateral, praticado por meio do poder de policial estatal. A prisão em flagrante é realizada a fim de cessar a prática de conduta delituosa e infração a ordem jurídica. Assim, vislumbra-se que sua prática consiste em limitar o exercício de condutas criminosas em favor da comunidade, além de resguardar a autoria e a materialidade do fato (SÁ, 2015, p. 07).

A prisão em flagrante é definida como a prisão que acontece na oportunidade do cometimento da infração penal ou, até mesmo, logo após a prática da conduta delituosa. Quanto à natureza jurídica, parte da doutrina leciona que a referida prisão trata-se de medida cautelar, todavia, outra corrente entende que a prisão em flagrante constitui medida pré-cautelar (HIRATA, 2014). Assim, considerando que a prisão em flagrante é procedida antes mesmo da instauração da ação penal, entende-se que esta modalidade de restrição de liberdade possui natureza pré-cautelar, uma vez que somente após a apresentação do auto de prisão em flagrante ao magistrado este decidirá acerca da conversão da atuação em medida cautelar ou não.

O artigo 301 do Código de Processo Penal¹² faculta a qualquer pessoa da sociedade a realizar a prisão em flagrante e impõe a realização da prisão às autoridades competentes, isto é, o sujeito ativo da prisão pode ser qualquer pessoa.

¹¹ Artigo 5º, LXI, CF - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

¹² Art. 301, CPP - Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Ainda, existe a obrigação, em caso de flagrância, da autoridade policial e seus agentes de prender o sujeito em flagrante delito. Para tanto, a realização de prisão em flagrante por qualquer cidadão não se trata de exercício de um direito individual e, sim, atitude da sociedade reprimindo os infratores do ordenamento jurídico (BRANCO, 2001, p. 117).

As modalidades de prisão em flagrante são classificadas pela doutrina, a partir da tempestividade da conduta. Logo, considera-se flagrante próprio quando o agente este cometendo a infração penal ou acabou de cometer, esta é a situação de flagrante propriamente dito. Já a classificação de flagrante impróprio é definida pela presunção, é caracterizada pela ausência ocular da conduta criminosa, devendo haver indícios inequívocos da prática da infração. Outrossim, no flagrante presumido, o sujeito é encontrado, logo depois da prática delituosa, com objetos que indicam ser autor do delito (REITZ, 2005, p. 27).

A prisão de flagrante provocado é definida quando uma autoridade instiga a prática da conduta infracional, sendo cometida somente pela atuação da autoridade. Tal hipótese não configura flagrante delito e sim crime impossível, conforme preceitua a Súmula n. 145 do Supremo Tribunal Federal¹³. O flagrante forjado ocorre nas hipóteses que forjam elementos comprobatórios do delito com o objetivo de incriminar determinado sujeito, ocasionando a prisão, entretanto, inviabilizando hipótese de flagrante legal. Não obstante, o flagrante esperado é válido quando a polícia é noticiada acerca de ocorrência de um delito e as autoridades aguardam sua execução. E, por fim, no flagrante retardado, o agente policial retarda a realização da prisão em flagrante com o objetivo de aguardar um momento oportuno mais eficaz (BONFIM, 2007, p. 465).

Após a realização da prisão em flagrante, o agente do fato deve ser apresentado ao magistrado, no prazo máximo de até vinte e quatro horas, com o auto de prisão em flagrante. Doravante, o juiz deverá decidir acerca do relaxamento da segregação, conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com ou sem fiança e decretação de medida cautelar diversa da prisão (LOPES JÚNIOR, 2015.).

¹³ Súmula 145 STF - Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Neste sentido, ocorre a inovação, disciplinada pelo Pacto de São José da Costa Rica, com a inserção de audiência, após a lavratura do flagrante, respeitado as formalidades legais pela autoridade policial. Tal audiência é denominada audiência de custódia, onde o sujeito será ouvido pelo magistrado e ato contínuo decidirá acerca da homologação ou não do flagrante, bem sobre aplicação dos demais procedimentos supracitados, nos termos de praxe. Por oportuno referir que a audiência de custódia é procedimento a ser realizado na existência de qualquer natureza de prisão.¹⁴

Ainda, cumpre referir acerca da prisão preventiva, modalidade permitida em qualquer fase da investigação criminal ou do processo penal, podendo ser decretada nas hipóteses de: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) por conveniência da instrução criminal; e d) para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime ou indício suficiente de autoria (BRASIL, 1941). Com isso, considerando as peculiaridades da prisão preventiva, a seguir se dissertará acerca de tal instituto.

3.2 Da prisão preventiva

O tópico ora apresentado dissertará acerca da prisão preventiva, considerando a análise dos pressupostos para fins de aplicação do decreto preventivo em face do acusado. Desta maneira, por oportuno referir que resguardado um tópico exclusivo para tal assunto, diante de sua importante previsão no Código de Processo Penal, bem como as críticas aventadas pela doutrina.

A prisão preventiva possui como pressuposto a garantia da ordem processual, a fim de resguardar a eficiência da persecução criminal, atendendo os requisitos

¹⁴ Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça adotou medidas a serem tomadas pelo Poder Judiciário com a finalidade de ocorrer efetivamente a audiência de custódia. Logo, tal procedimento consiste na apresentação do sujeito preso pela autoridade policial, portanto, realizada a prisão seja ela em flagrante seja ela prisão processual, o indivíduo deverá ser apresentado pessoalmente ao juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas. Ademais, a audiência de custódia busca a defesa preventiva dos atos de tortura, diminuir a superlotação dos presídios, evitar prisões ilegais, observando-se o princípio da especialidade e aplicação de prisão como *ultima ratio*.(BÉRNIERI, 2016)

previstos em lei. Colaciona-se o entendimento de Eugênio Pacceli de Oliveira (2016, p. 381):

[...] a prisão preventiva revela sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivamente impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase da investigação e do processo [...]

Logo, trata-se de encarceramento antes de ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por corolário, considerando o sistema de garantias individuais, a prisão preventiva somente poderá ser decretada a partir de decisão devidamente fundamentada¹⁵. Além disso, a decisão que decreta esta maneira de privação de liberdade deve estar em consonância com o princípio da legalidade, portanto, as hipóteses aventadas neste instituto devem estar devidamente previstas em lei¹⁶ (OLIVEIRA, 2016). Ainda sobre prisão preventiva, cita-se Edilson Mougnot Bonfim (2012, p. 385):

A prisão preventiva é medida constrictiva da liberdade do indiciado ou acusado. Mesmo assim, é compatível com o princípio da não culpabilidade, previsto na Constituição Federal. Em acepção ampla, o conceito engloba todas as prisões cautelares, isto é, todas aquelas que ocorrem independentemente da existência prévia de sentença transitada em julgado.

A prisão ora dissertada admite sua decretação em qualquer fase processual ou fase da investigação criminal, em que pese exista a modalidade de prisão temporária, contudo, quando por ocasião da prisão não ocorrer o teor exposto na Lei n.º 7.960/89, somente será admitida a constrição de liberdade na hipótese de prisão preventiva (NUCCI, 2011, p. 61-62). Dessa maneira, a prisão preventiva poderá ser decretada a qualquer momento da fase da investigação ou do processo, de maneira

¹⁵ Art. 315, CP - A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

¹⁶ Art. 312, CPP - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

autônoma¹⁷, como conversão de prisão em flagrante, quando necessário, e, por fim, em substituição de medida cautelar eventualmente descumprida (OLIVEIRA, 2016).

Tratando de medida cautelar, a prisão preventiva deve estar respaldada nos requisitos de *periculum libertatis e fumus commissi delicti*, portanto, o decreto de prisão preventiva deverá estar embasado na materialidade do crime, quando ocorrer a absoluta segurança da realidade fática do delito, não sendo suficientes meras presunções. Outrossim, mister a presença de indícios de autoria suficientes para embasar a determinação para restrição da liberdade do indivíduo. Desta maneira, o despacho que impõe a custódia preventiva deverá conter fatos concretos, sendo inviável a decisão estar apenas fundamentada em meras presunções ou até mesmo reprodução do texto legal (SÁ, 2015, p. 10).

As hipóteses ensejadoras da medida cautelar estão previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal: a garantia da ordem pública, observando-se a segurança jurídica da sociedade, a fim de impedir que o agente do fato continue uma desenfreada reiteração criminosa; a conveniência da instrução criminal, considerando o *periculum in mora*, ocorre quando o acusado colabora para a perturbação do deslinde do processo; garantia da ordem economia; e para assegurar a aplicação da lei penal, em razão dos indícios suficientes de materialidade do delito e autoria (BRASIL, 1941).

Assim, cumpre referir acerca da decretação de prisão preventiva quando da fundamentação baseada na garantia da ordem pública, considerando que a necessidade de impor tal medida deve estar embasada na preservação social e no interesse da segurança jurídica. Veja-se que a questão em testilha não é apenas mero clamor público, muitas vezes motivado por desejo de vingança da sociedade em casos de repercussões (SOUZA, 2013, p. 14-15). Neste sentido, colaciona-se Cristiana Onarato Miguel Bento (2009, p. 16):

A expressão “ordem pública” é muito vaga, havendo várias interpretações, o que afronta o princípio da legalidade, pois permite a prisão para inúmeros comportamentos não tipificados, ferindo os direitos e garantias fundamentais, vez que indaga-se a abrangência de tal expressão, o anseio

¹⁷ Para tanto, a prisão preventiva poderá ser autônoma, sendo decretada independentemente de qualquer outra providência ulterior ou poderá ser subsidiária quando decretada doravante o descumprimento de medida cautelar imposta. (OLIVEIRA, 2016)

da vítima e/ou seus sucessores de verem seu algoz no cárcere ou a sociedade em total alvoroço com passeatas e holofotes ou ainda a incolumidade física do acusado que se em liberdade colocaria em risco sua própria vida, poderiam configurar a garantia da ordem pública. Assim, há muitas hipóteses que não foram delimitadas em lei.

Do mesmo modo, a decretação de prisão preventiva com embasamento na ordem pública, considerando a periculosidade do agente da infração penal, remete a discussões na doutrina acerca da hipótese de violação do princípio da presunção de inocência. Veja-se que, nesta hipótese, ocorreria a prisão do acusado, porquanto solto ele provavelmente causaria prejuízo para sociedade, por meio de um juízo de probabilidade, a fim de evitar nova conduta delituosa. Desta forma, haveria uma antecipação da culpabilidade do agente, todavia, salienta-se que a prisão preventiva é medida cautelar aplicada excepcionalmente (GENTILE, 2007, p. 13).

Logo, confirmando a característica instrumental da prisão preventiva, jamais poderá o acusado ser colocado numa posição de culpado, sob pena de descumprimento da ordem constitucional do princípio da presunção de inocência, o que somente poderá ocorrer após a publicação de sentença condenatória definitiva. Além disso, a prisão preventiva não tem como finalidade a proteção do direito material violado e, sim, a garantia do deslinde do processo de conhecimento (SOUZA, 2013, p. 05). Para ilustrar, cita-se a crítica aventada por Aury Lopes Júnior (2012, p.115):

A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um Direito Penal futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o Direito Penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um **periculosômetro** (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível quanto a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal...

Outrossim, o magistrado, em suas decisões, deve analisar a possibilidade de aplicação das medidas cautelares antes da decisão que decreta a prisão preventiva, além de observar alguns princípios visando à razoabilidade na determinação de tal

providência. Assim, deverá ocorrer estrita observância da razoabilidade ou proporcionalidade na aplicação de medidas cautelares, considerando que, de um lado, existe o âmbito da persecução criminal e, de outro, os interesses daquele a quem se impõem medidas restritivas, seja de liberdade, seja de direitos (GOMES, 2006).

Neste norte, entende-se acertado o discurso de Luiz Flávio Gomes, ao descrever acerca dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de medidas cautelares, porquanto mister uma harmonia entre o emprego da aplicação da prisão preventiva e o verdadeiro deslinde do processo criminal. Assim, a decisão que decreta tal instituto deve estar devidamente fundamentada, por meio de sobreposição de fatos trazidos ao processo e não somente com a utilização de meras transcrições da letra da lei. Cumpre referir que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo de maneira expressa os princípios basilares do direito e, inclusive, o princípio da motivação¹⁸.

Por oportuno referir que o Brasil, segundo apuramento efetuado em 2014, possui 563.523 presos no sistema carcerário, sendo a parcela de 41% resultante de prisões preventivas. Entretanto, o déficit de vaga para a população carcerária gira em torno de 206.307, população esta que vem crescendo regularmente a cada ano (CNJ, 2014). O questionamento reside, diante da inobservância da prisão preventiva ser aplicada de natureza excepcional, tendo em vista que cerca de ¼ da população carcerária refere-se ao preso recolhido provisoriamente em estabelecimentos prisionais com grandes índices de superlotação.

A partir da análise da prisão preventiva, será abordado no próximo tópico acerca da prisão de sentença condenatória recorrível, isto é, trata-se de execução provisória da reprimenda imposta na sentença de primeiro grau, observando-se a previsão de princípios disciplinados na Constituição Federal de 1988.

¹⁸ Art. 93, CF - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

3.3 A prisão de sentença condenatória recorrível: execução provisória da pena e o revogado artigo 393 do Código de Processo Penal

O assunto ora apresentado trata-se de pauta de grandes discussões no ordenamento jurídico pátrio. Veja-se que, de um lado, consagrados autores defendem que a prisão em decorrente de sentença condenatória recorrível trata-se de efeito imediato da sentença condenatória, em que pese não definitiva, todavia, noutra banda, há àqueles que fundamentam diante da cautelaridade de qualquer forma de limitação de liberdade, considerando o princípio da presunção de inocência.

Por oportuno, é de se referir acerca do revogado artigo 393 do Código de Processo Penal, a partir da previsão da Lei n. 12.403/11. Dizia o artigo: “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; II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o dispositivo supracitado contrapôs o Estado Democrático de Direito, inclusive os princípios fundamentais previstos na atual Carta Magna, por exemplo, o princípio da presunção de inocência. Assim, o Código de Processo Penal, primeiramente, adotava a manutenção da prisão como regra e a liberdade como exceção, todavia, considerando as modificações trazidas com a Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro concebeu a liberdade provisória como regra e a decretação de prisão admitida, exclusivamente, como forma excepcional (LENNACO, 2011).

Diante da presente modificação, foi eliminada do ordenamento normativo a prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível como efeito imediato. Doravante, o magistrado descreve a necessidade de prisão após condenação sem trânsito em julgado, por meio de elementos concretos que fundamentem a necessidade da restrição de liberdade do réu. Mormente, não se cogita que o juiz faça uma mera análise dos antecedentes, bem como acerca da reincidência para prisão ou manutenção da prisão (ALMEIDA, 2009).

Com efeito, a Lei n. 12.403/11 estabeleceu que o réu somente poderá ser preso após a sentença condenatória transitado em julgado, findando, assim, à

primeira vista, a execução provisória da pena, conforme preceitua o artigo 283 do Código de Processo Penal. Trata-se de retrocesso da lei penal, haja vista que se extingue o direito do acusado de aproveitar os benefícios estabelecidos na Lei de Execução Penal, como remição de pena, progressão de regime, isto é, o réu deveria aguardar o trânsito em julgado para requerer seus benefícios (RANGEL, 2016, p. 513).

Todavia, com a finalidade de evitar a aplicação de norma prejudicial, deve ser aplicado o disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei de Execução Penal¹⁹, qual seja, ao preso provisório se aplica as benesses estabelecidas na LEP, mesmo que haja sentença pendente de recurso, considerando-se como prisão cautelar, sob pena de violação de direito e garantia fundamental (RANGEL, 2016, p. 514).

Em que pese o discurso daqueles a favor da manutenção da prisão preventiva independente de fundamentação, sob a alegação do princípio da verdade real, tal alteração ocorreu considerando a necessidade de consonância da ordem jurídica e social, respeitando a Constituição Federal. Logo, embasou-se na ideia que, diante dos ideais de democracia, igualdade e isonomia, não se pode cercear direitos individuais pautando-se em presunções ou ideias abstratas, sem certeza (ALMEIDA, 2009). Acerca da natureza desta espécie de prisão, colaciona-se as lições de Ana Karine Serra Leopércio (2007, p. 16):

A prisão em virtude de sentença condenatória recorrível somente é aceita no contexto de nova ordem constitucional, inaugurada pela Carta Magna de 1988, com nítida natureza cautelar, jamais antecipatória da execução criminal ou decretada automaticamente, em virtude da lei. Ao contrário, sua necessidade deve estar devidamente justificada pelo juiz, através da demonstração dos motivos fáticos e jurídicos que a ensejaram.

Logo, uma vez verificada a hipótese de execução antecipada da pena, origina-se a divergência acerca da possibilidade de expedição de Guia de Recolhimento Provisória, denominada pela Lei de Execução Penal como Carta de Guia. Para tanto, tal documento serve como referência para o juízo executor da

¹⁹ Art. 2º, LEP - A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

sentença condenatória. Todavia, entendimento reverso considera que a expedição da Guia de Execução Criminal, que ocorre a partir do prolação da sentença condenatória, somente possui força executiva após a coisa julgada (LEOPÉRCIO, 2007, p. 24-25).

Não se desconhece que, em algumas oportunidades, a execução penal antecipada desempenha função de instrumentalização de efetivas garantias ao réu, considerando as circunstâncias determinadas por um sistema que nem sempre cumpre a previsão constitucional. Veja-se que se a prisão é utilizada ideologicamente pelo Estado como operacionalização do poder, deve ser mínimo os efeitos nocivos. Ora, se houve a privação de liberdade, inevitável seja iniciada a execução antecipada da pena (WUNDERLICH, 2007, p. 430).

Dito isso, a execução da pena trata-se de um conjunto de normas e princípio jurídicos com natureza complexa, haja vista se vislumbrar direito constitucional, processual penal, administrativo e penal que regulamentam e disciplinam a efetividade das sentenças condenatória ou àquelas que impõem medida de segurança aos condenados, por meio de tratamento ambulatorial ou internação (LIMA; PERALLES, 2010, p. 271). Assim, neste norte, discorre sucintamente Thamara Siqueira Pereira (2012) sobre a execução provisória da pena, juntamente com a situação do preso provisório, afirmando que:

A execução provisória denomina-se como sendo aquela que ainda pende de recurso, ou seja, não há trânsito em julgado de sentença penal condenatória contra o condenado. E o preso provisório é aquele que está cumprindo uma prisão preventiva ou temporária, ou decorrente de flagrante, pronúncia ou sentença condenatória recorrível. Ademais, preso provisório é aquele que tem sua liberdade restringida por motivos cautelares, razão pela qual está preso por fundamento de efetividade e andamento do processo; mas que busca a revisão até a última instância. O processo de execução provisória deve ser decidido separado do processo principal, ao qual será remetido ao Tribunal, observando-se ainda o recurso exclusivo do réu. Caso haja recurso da acusação vislumbrando o aumento de pena, no curso da execução provisória, por estarem cumprindo pena provisória, o réu não poderá ser prejudicado, pelo que reza o princípio da *non reformatio in pejus*. Por força do que reza o artigo 2º, parágrafo único da Lei 7.210 de 7 de Julho de 1984 que garante aos presos provisórios proteção e igualdade com os presos definitivos e os condenados pela Justiça especial, os presos provisórios receberam equivalência com relação aos presos definitivos. Aos presos provisórios, compete o mesmo tratamento, deveres e direitos daquele preso por sentença definitiva.

Ademais, a fim de sustentar a viabilidade da execução provisória da reprimenda, estabeleceu-se a ideia observando como ponto de partida a simples interposição de recurso unicamente por parte da defesa. O raciocínio tem como premissa que, se negado ao réu o direito de recorrer em liberdade, e considerado o trânsito em julgado para o Órgão Ministerial, havendo a impossibilidade de *reformatio in pejus*, não haveria óbice para que o condenado ingressasse no cárcere, resguardando, desde logo, o gozo das benesses previstas na legislação (PAULA FILHO, 2009).

Contudo, a norma constitucional da presunção de inocência obsta a execução antecipada da pena, bem como estabelecido na Lei de Execução Penal, haja vista que exige, em regra, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ocorrer o início da execução penal. Tal princípio, constitui um dogma constitucional, uma garantia da pessoa humana contra a arbitrariedade do Estado, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (WUNDERLICH, 2007, p. 434).

Diante das reflexões delineadas, notória é a discussão acerca do assunto a partir das posições exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, recentemente, no *Habeas Corpus* n. 126.262. Assim, vislumbra-se uma posição em defesa da inadmissibilidade de qualquer forma de flexibilização do princípio da presunção de inocência e, de outra roupagem, o amparo do dever de punir do Estado, por meio do inaceitável teor de impunidade. Com efeito, perceptível é a necessidade de pesquisa e debate sobre a problemática exarada.

A Lei de Execução Penal já havia interposto um molde de execução penal que impossibilita a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença, formalmente, tanto é que a Constituição Federal, com todo seu aparato principiológico, demonstra a impossibilidade de qualquer violação ou até mesmo flexibilização dos princípios que compõem a peculiaridade de direitos individuais do indivíduo (WUNDERLICH, 2010, p. 434).

Não obstante, a sentença condenatória de primeiro grau por si só reconhece expressamente a característica punitiva da decisão, não precisa para sua eficácia subordinação de resultado de outro processo, assim o não reconhecimento da execução antecipada da pena retira a eficácia da sentença condenatória (AMORIN, 2011, p. 45-46).

Doravante o estudo das hipóteses de prisão anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória, mister a análise da possibilidade de execução da pena após a sentença penal recorrível e, posteriormente, a análise do título executório em Segunda Instância, em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

4 A ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA: O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL E O ESTADO DE INOCÊNCIA

O capítulo ora apresentado trata do posicionamento jurisprudencial apresentado pelo Supremo Tribunal Federal na manifestação de dois julgados, no tocante à possibilidade de execução da pena após o julgamento de recurso em segunda instância. Dito isso, primeiramente, mister a exposição referente à aplicação da eficácia imediata das sentenças penais na pendência recurso extraordinário e especial. Na sequência, será analisado o *Habeas Corpus* n. 84.078, julgado em 2009 e, por fim, far-se-á o exame do *Habeas Corpus* n. 126.295, julgado em 17 de fevereiro de 2016, com a finalidade de tecer considerações acerca (im)possibilidade de flexibilização do princípio da presunção de inocência.

4.1 Aplicação da eficácia imediata das sentenças penais na pendência de recursos extraordinário e especial

A sentença penal está ligada a prestação jurisdicional do Estado, podendo ser definida como ato terminal proferida por um juiz, ao findar um processo, a partir da aplicação do ordenamento jurídico. No processo penal, especificamente, os efeitos da condenação penal impõem ao agente do fato delituoso uma sanção prevista em lei, por meio da aplicação de uma sanção prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Após a decisão condenatória, o réu possui o direito de recorrer da sentença exarada, por meio de interposição de recurso. Diante disso, institui-se o princípio do duplo grau de jurisdição, o qual surge a fim de assegurar a efetiva prestação jurisdicional, observando-se que a reanálise do contexto fático-jurídico minimiza os riscos de uma eventual injustiça (AVENA, 2015, p. 1230). Neste norte, disserta Adriano Sant'ana Pedra (2014, p. 2):

Quando a decisão é proferida por órgão colegiado, ela está revestida de maior segurança, pois há um debate e amadurecimento das idéias concernentes ao caso sob estudo. Nesse sentido, deve ser recorrível todo ato decisório do juiz que possa prejudicar um direito ou um interesse da parte, com o fito de evitar ou emendar os erros e falhas que são inerentes

aos julgamentos humanos. Caso não haja erros ou falhas a serem reparados, a sentença de primeiro grau gozará de mais autoridade quando mantida pelo órgão judicial de segundo grau.

Com efeito, entende-se que o princípio do duplo grau de jurisdição, em que pese implícito na Constituição Federal, trata-se de garantia do acusado, a fim de evitar eventuais falhas na aplicação da norma jurídica ao condenar o réu ou até mesmo absolver o acusado. Veja-se que se trata de reexame necessário, o qual, todavia, deve ocorrer a apreciação durante um lapso temporal razoável, evitando a morosidade do Poder Judiciário, a fim de ocorrer efetivamente a aplicação da justiça no caso reexaminado.

Diante do exposto, mister elencar os efeitos suspensivo e devolutivo dos recursos. Tratando-se de efeito devolutivo, este consiste em devolver ao tribunal *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada, estando previsto em todos os recursos penais. Já o efeito suspensivo, impede a produção imediata dos efeitos da decisão, ou seja, o recurso suspende a eficácia do julgamento (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNADES, 1997, p. 154-157).

No tocante ao efeito suspensivo dos recursos, parte da doutrina entende que, por analogia à lei processual civil, este efeito está presente inclusive no processo penal. Entretanto, em outra banda, verifica-se que parte da doutrina entende que o recurso não suspende a decisão atacada e para obtenção do efeito suspensivo mister declaração judicial. A partir desses apontamentos surgem os questionamentos acerca da aplicação ou não do efeito suspensivo após o pronunciamento do Tribunal competente na análise da Apelação, abrindo-se prazo para interposição de recurso especial e extraordinário.

Para isso, necessário expor acerca das definições de recurso extraordinário e recurso especial. O recurso extraordinário refere-se à impugnação de qualquer decisão de única ou última instância que viole à Constituição Federal, conforme previsto no artigo 102, inciso III, da Carta Magna²⁰. Pode-se afirmar que a finalidade é evitar eventuais decisões que atentem aos direitos e garantias fundamentais

²⁰ Art. 102, C - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: II - 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.

disciplinadas no contexto constitucional (AVENA, 2015, p.1326). Por sua vez, colaciona-se os ensinamentos de Norberto Avena (2015, p. 1327) acerca do recurso especial:

Destina-se, tão somente, às decisões de única ou última instância providas dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça. Isto ocorre porque o artigo 105, inciso III, da CF, ao contemplar esse recurso, refere, expressamente, que compete ao Superior Tribunal de Justiça, 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.

Assim, tratando-se de sentença penal condenatória, a não aplicação de efeito suspensivo origina a viabilidade da execução da pena sem o trânsito em julgado. Ao contrário, a partir da aplicação de efeito suspensivo à sentença penal condenatória, a execução da pena só seria permitida após o trânsito em julgado da decisão. Percebe-se a partir disso discussão pertinente, observando-se o princípio da presunção de inocência exarado pela Constituição Federal. Para Alexandre Wunderlich (2010, p. 442-443):

Vê-se, então, que a execução penal – no que se circunscreve à hipótese de início de cumprimento da pena pela sentença condenatória recorrível – está divorciada do novo conceito e da nova função do recurso. O novo fundamento normativo político-constitucional impede que diante da interposição de um recurso – que no caso do recurso extraordinário por exemplo, pode buscar o amparo constitucional que não foi dado pelos tribunais inferiores – impõe que o início da execução penal aguarde o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ora, se recorrer é um direito e se o recurso é um instrumento de garantias, é o remédio contra a arbitrariedade e o abuso judicial, não há como se privar a liberdade o indivíduo pelo fundamento de que o seu recurso não possui efeito suspensivo.

Para o autor, a norma constitucional de presunção de inocência obsta a execução antecipada da pena, bem como estabelecido na Lei de Execução Penal, haja vista que exige, em regra, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ocorrer o início da execução penal. Tal princípio constitui um dogma constitucional, uma garantia da pessoa humana contra a arbitrariedade do Estado, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Ocorre que uma hermenêutica, a partir da análise de posições doutrinárias, aduz que a permissão da execução antecipada da sentença penal condenatória embasada somente na inexistência do efeito suspensivo dos recursos de natureza extraordinária, sem observância da Constituição Federal, macula o direito de liberdade. Diante desse posicionamento, vislumbra-se que o teor do acórdão condenatório por si só não reveste de fundamentação capaz de limitar a liberdade do acusado pendente de julgamento de recurso extraordinário ou especial (PAULA FILHO, 2009). Em contraponto, mencionam-se os argumentos de Marcus Vinícius Reis Bastos (2005, p. 08):

A exigência do trânsito em julgado para a admissão da execução da pena, exceção feita às hipóteses em que a materialização da reprimenda se der em benefício do réu condenado, significa retirar da jurisdição criminal o pouco de efetividade que lhe resta. É que nosso processo revela-se excessivamente burocrático e formal, características que contribuem decisivamente para a sua lentidão. Exigir, para o desencadear da execução penal, o exaurimento de todos os graus de jurisdição, que em alguns casos pode chegar a quatro, significa protelar para data incerta e absurdamente distante da data do cometimento do ilícito, a aplicação da sanção penal.

Outrossim, não se pode presumir que a Carta Magna estipula como necessário o esgotamento de todos os recursos, considerando as instâncias extraordinárias, porquanto o ordenamento constitucional não prevê exclusivamente direitos dos acusados, mas também se observa a efetividade da prestação jurisdicional (FISCHER, 2009, p. 21).

Veja-se que para a decretação de prisão do réu sem trânsito em julgado da sentença condenatória mister estar obrigatoriamente bem fundamentada, evitando a reprodução do texto normativo, porquanto não basta apenas o argumento que os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo. Ora, de tal forma não há a relativização do princípio da presunção de inocência e, sim, reflete-se que a forma incisiva de prisão preventiva é hipótese excepcionalíssima (WUNDERLICH, 2010, p. 442).

Considerando o princípio da presunção de inocência, as medidas cautelares aplicadas ao processo penal exigem ponderação, haja vista tratar-se de limitação da liberdade do indivíduo com ausência de um julgado definitivo. Logo, ao prescrever a imposição de medidas preventivas, há a exigência da devida fundamentação pelo

juízo que as prolatou, a fim de evitar o livre arbítrio injusto. Embora, à primeira vista, considere-se que a prisão cautelar reflete à nítida violação do princípio, por diversas oportunidades sua declaração é necessária para possibilitar o êxito da persecução criminal.

Isto posto, mister a análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do *Habeas Corpus* n. 84.078, proferido no ano de 2009, pelo qual sedimentou entendimento sobre a impossibilidade de prisão após a sentença penal condenatória logo ao julgamento do recurso de apelação interpostos aos Tribunais de Justiça, haja vista ocorrer violação do preceito constitucional do princípio de presunção de inocência.

4.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 84.078: a impossibilidade de execução da sentença penal anterior ao trânsito em julgado

Considerando a necessidade de tecer considerações acerca dos entendimentos de suma importância proferidos pelo Supremo Tribunal Federal sobre a prisão logo após o julgamento do recurso de apelação, mister a análise do posicionamento da Suprema Corte ao exarar o *Habeas Corpus* n. 84.078, demonstrando seu fundamento para tanto.

O *Habeas Corpus* n. 84.078²¹ foi interposto pelo acusado Osmar Coelho Vítor, porquanto condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos – MG, à pena de

²¹ 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”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar,

07 anos e 06 meses de reclusão, fixado como regime inicial de cumprimento o fechado, pela prática do delito de tentativa de homicídio, duplamente qualificado. Na oportunidade, sua condenação foi confirmada pelo Tribunal respectivo. Com a interposição do recurso especial, o Supremo Tribunal de Justiça negou o direito do acusado em recorrer em liberdade, em face da ausência de efeito suspensivo do respectivo recurso (BRASIL, 2009, p. 01-03).

Logo, foi interposto o *Habeas Corpus* ao Supremo Tribunal Federal, no qual proferida decisão pela 2ª Turma, sendo submetida ao Plenário. Tal discussão foi pautada por inúmeros debates, pelos mais renomados juristas do quadro brasileiro, tendo de um lado, além de Eros Grau, relator, os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que votaram pela concessão do HC. Foram vencidos os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que o negaram.

sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque -- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual ordem concedida. (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)

Ao analisar o *Habeas Corpus* n. 84.078, o STF esboçou entendimento ao garantir ao impetrante o direito de recorrer em liberdade aos Tribunais Superiores sobre sentença condenatória, de relatoria do Ministro Eros Grau. O julgamento se deu por sete votos a quatro, vencidos o Ministro Menezes Direito, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie (BRASIL, 2009).

Veja-se que, inicialmente, alegou-se que os artigos 105²², 147²³ e 164²⁴ da Lei de Execução Penal estariam em consonância com o disposto princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, justapondo a disciplina preconizada no artigo 637 do Código de Processo Penal²⁵, na qual permite a execução da pena, haja vista a ausência de efeito suspensivo do recurso extraordinário (ANCHITTE, 2009, p.13).

Neste norte, o Ministro Eros Grau considerou o critério temporal para resolução de conflitos de leis, e por sedimentar o entendimento que as normas previstas na Lei de Execução Penal possuíam prevalência ao disposto no Código de Processo Penal. Todavia, observou-se, também, que os preceitos contidos na Lei de Execução Penal estavam em sintonia com o dispositivo constitucional da presunção de inocência, apresentando conformidade material (ANCHITTE, 2009, p. 15). Colaciona-se os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 55-59):

Havendo conflito entre normas constitucionais, as eleitas pelo constituinte originário como cláusulas pétreas (inclui-se, aqui, o princípio da presunção da inocência) têm prevalência sobre qualquer outra norma expressa na própria Constituição. Evidencia-se, assim, que os direitos e garantias individuais são considerados axiologicamente superiores a outras normas constitucionais. Já na hipótese de haver antinomia entre direito e garantias, deve-se, necessariamente, buscar uma solução razoável ao caso em exame.

²² Art. 105, LEP - 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.

²³ Art. 147, LEP - 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.

²⁴ Art. 164, LEP - 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.

²⁵ Art. 637, CPP - 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.

Veja-se que o Ministro Eros Grau, em decisão devidamente fundamentada, alegou que o encarceramento do réu diante da ausência de fundamento para prisão preventiva, após a apelação, adquire reflexos de execução antecipada da pena. Logo, considerando defeso a execução antecipada da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado, por analogia, ocorre a impossibilidade da execução da pena privativa de liberdade, porquanto medida de imposição mais gravosa (BRASIL, 2009, p. 04-17).

Assim, em consonância com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, se alguém viesse eventualmente a ser considerado culpado, a partir da aplicação de execução penal condenatória antecipada, haveria grave violação ao texto constitucional, isto é, impossível proferir decisão ao contrário do que dispõe o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo supracitado, porquanto implicaria preocupante desrespeito a norma constitucional. Neste norte, por oportuno o entendimento do Relator, Ministro Eros Grau (2009, p. 04-16):

[...] A produção legislativa penal e processual penal dos anos 90 é francamente reacionária, na medida em que cede aos anseios populares, buscando punições severas e imediatas --- a malta relegando a plano secundário a garantia constitucional da ampla defesa e seus consectários. Em certos momentos a violência integra-se ao cotidiano da nossa sociedade. E isso de modo a negar a tese do homem cordial que habitaria a individualidade dos brasileiros. Nesses momentos a imprensa lincha, em tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário, exatamente o inverso do que a Constituição assevera. É bom que estejamos bem atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvario, nos quais as massas despontam na busca, atônita, de uma ética - -- qualquer ética --- o que irremediavelmente nos conduz ao "olho por olho, dente por dente". Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra, momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobretudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto aqui estamos [...].

De outra banda, afirma o Relator que a antecipação da execução penal somente seria admissível quando houver recurso infundado em qualquer base legal, considerando nulidades inexistentes, sem ocorrer de fato qualquer prejuízo. Veja-se que a nulidade delineada ocorre apenas para retardar o andamento da execução e, por corolário, alcançar a prescrição, situação esta que se trata de desrespeito perante o Poder Judiciário. Assim, colaciona-se a decisão do Relator (2009, p. 10):

[...] Afirmação unânime, como se vê, da impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade, anteriormente ao seu trânsito em julgado, a decisão com caráter de sanção. Ora, a Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade certamente não o negará quando se trate da garantia da liberdade. Não poderá ser senão assim, salvo a hipótese de entender-se que a Constituição está plenamente a serviço da defesa da propriedade, mas nem tanto da liberdade... Afinal de contas a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. Concedo a ordem para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A partir da análise do mérito ora em comento, verifica-se que a Suprema Corte embasa, prioritariamente, os preceitos disciplinados na Constituição Federal, em face da previsão do princípio da presunção da inocência. Neste sentido, para Tourinho Filho (2014, p. 329): “enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, somente poderá ser admitida a título de cautela” .

Ao contrário, os votos vencidos são baseados no fundamento de que os recursos extraordinários e especiais não possuem efeito suspensivo e, por conseqüentemente, não há óbice na execução da reprimenda. Em análise ao acórdão, considerando a previsão embasada tão somente no efeito devolutivo da sentença penal, possibilitar a suspensão dos efeitos da sentença condenatória integraria a função como natureza regular e não excepcional (BRASIL, 2009).

Outrossim, a possibilidade de execução antecipada traduz a necessidade de dar efetividade ao processo, porquanto, além do réu ser sujeito de direitos e garantias, existe a indispensabilidade da prestação jurisdicional perante a sociedade. Ademais, permitir executividade somente após o trânsito em julgado causa um estado de impunidade, de maneira a prolongar o trânsito em julgado do provimento condenatório, por meio de maior utilização de recursos possível e, por corolário, atingir a prescrição da pretensão executória (BRASIL, 2009).

Portanto, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078, o Superior Tribunal Federal considerou, majoritariamente, uma visão constitucionalista em decorrência do princípio da presunção de inocência, direito este inerente a todas as pessoas,

sendo incompatível com a execução provisória da pena. Os sete ministros que proferiram ordem pela concessão do *Habeas Corpus* fundamentaram a decisão na grave violação de direito fundamental, haja vista que se trata de direito respaldado à dignidade da pessoa humana, havendo preponderância pela previsão da Lei de Execução Penal.²⁶

Diante do exposto, considerando a exposição do julgado do Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, *Habeas Corpus* n. 84.078, observa-se que, à época, a Suprema Corte era manifestamente contrária a execução antecipada da pena antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória recorrível. Contudo, com o *Habeas Corpus* n. 126.292, vislumbra-se um novo posicionamento, o qual será exposto no tópico a seguir.

4.3 A (im) possibilidade de flexibilização do princípio da presunção de inocência frente a recente decisão do Supremo Tribunal Federal: o *Habeas Corpus* n. 126.292

O assunto ora retratado refere-se ao julgamento que modificou o entendimento acerca da (im)possibilidade de relativização do princípio da presunção de inocência, em face da decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 126.292, sob relatoria do Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki, julgado na data de 17 de fevereiro de 2016, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Na oportunidade, discutiu-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao negar seguimento ao recurso exclusivo da defesa e, posteriormente, expediu mandado com ordem de cumprimento imediato da pena restritiva de liberdade do acusado. Em face da ordem de prisão referida, o réu impetrou *Habeas*

²⁶ Neste sentido, importante salientar os ensinamentos do Ministro Eros Grau no julgamento do respectivo *Habeas* ao referir que a Lei de Execução Penal condiciona a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, bem como ocorrendo a mesma previsão acerca da pena restritiva de direitos. Assim, conclui-se que a disposição da Lei de Execução Penal além de adequados à ordem constitucional, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal - 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.

Corpus, o que foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal novo paradigma para interpretação do princípio da presunção de inocência (BRASIL, 2016, p. 01-02).

Em decisão devidamente fundamentada, o Ministro Teori Zavascki, afirma que o assunto, no tocante à execução provisória das sentenças penais condenatórias, reflete sobre a análise do alcance do princípio da presunção de inocência juntamente com a efetividade da jurisdição penal, por meio de um sistema de justiça criminal. Alega que a execução da pena na pendência de recurso interposto de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto de não-culpabilidade, haja vista que o acusado, durante todo o processo, foi considerado inocente, aliado a todas garantias e direitos a ele inerentes (BRASIL, 2016, p. 04-16).

Ainda, afirma o Relator que o recurso em matéria extraordinária não possui como objetivo examinar eventuais justiça ou injustiça das sentenças, somente tem por finalidade específica a preservação da higidez do texto normativo, observando-se a edição da Emenda Constitucional 45/2004, ao editar como requisito o ônus probatório de demonstrar repercussão geral da questão controvertida. Logo, por oportuno, referir o voto de Relator (2016, p. 15-16):

[...] 10. Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo - único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

12. Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: *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.*

13. Na linha da tese proposta, voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*, com a consequente revogação da liminar concedida.

Quanto a eventuais equívocos nos juízos condenatórios, o Ministro Teori aduz que há outras formas aptas a impedir consequências gravosas para o réu e, se

necessário, inibir a execução provisória da pena, isto é, havendo plausibilidade jurídica no recurso interposto poderá o tribunal respectivo atribuir efeito suspensivo e, conseqüentemente, obstruir a execução da pena. Ainda, em caso de flagrante violação ao direito, verifica-se a previsão do remédio constitucional *habeas corpus* a fim de controlar eventuais ferimentos à ordem dos direitos fundamentais (BRASIL, 2016, p.16).

Ademais, cumpre referir que no julgado supracitado, durante a prolação de seu voto, o Ministro Teori Zavascki apresentou um estudo de direito comparado, a partir da análise da legislação da Inglaterra, Canadá, Estados Unidos, Alemanha, Espanha, Argentina e França. Nota-se que se trata de países que não aguardam o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para executar a reprimenda imposta ao réu, observando a efetividade das decisões judiciais (BRASIL, 2016, p. 09-12). Em posição contrária, pode-se verificar os fundamentos do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski na decisão do *Habeas Corpus* nº 126292²⁷:

Assim como fiz, ao proferir um longo voto no HC 84.078, relatado pelo eminente Ministro Eros Grau, eu quero reafirmar que não consigo, assim como expressou o Ministro Marco Aurélio, ultrapassar a taxatividade desse dispositivo constitucional, que diz que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado. Isso é absolutamente taxativo, categórico; não vejo como se possa interpretar esse dispositivo. Voltando a, talvez, um ultrapassadíssimo preceito da antiga escola da exegese, eu diria que in claris cessat interpretatio. E aqui nós estamos, evidentemente, in claris, e aí não podemos interpretar, data venia.

Para o Ministro, considerando o processo penal e a interposição de recurso extraordinário ou especial, há óbice a eficácia imediata da sentença penal condenatória como título penal executório, cabendo em favor do réu, ainda, a presunção de não-culpabilidade, observando-se a incompatibilidade da execução provisória da pena, salvo as hipóteses de prisão cautelar. Ainda, afirma o Ministro

²⁷ Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100, Divulgado em 16-05-2016, Publicado em 17-05-2016, p 97).

Ricardo Lewandowski que ocorre previsão expressa acerca de título indenizatório, quando de prisão ilegal, entretanto, sabe-se da condição miserável do Estado para retribuir eventual erro na aplicação de medida privativa de liberdade (BRASIL, 2016, p. 99).

Na ocasião do julgado, acompanhando o voto do Relator, o Ministro Teori Zavascki, votaram pelo indeferimento do pleito, também, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao revés, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski foram vencidos, haja vista que votaram pela manutenção do posicionamento jurisprudencial adotado anteriormente pela Suprema Corte (BRASIL, 2016).

A decisão refletiu nas demais instâncias do Poder Judiciário, porquanto os Tribunais de Justiça dos estados e os juízes de primeiro grau passaram a decretar e emitir ordens de prisão para condenados que se encontravam em condições análogas, com fulcro no julgamento em comento. Dessa forma, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 70072826886²⁸, o Desembargador Jayme Weingartner Neto denegou a ordem ao embasar que a execução provisória da pena não afronta as garantias constitucionais, bem como a decisão está em harmonia com as recentes decisões com os Tribunais Superiores²⁹.

²⁸ HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INEXISTENTE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.1. O Juízo singular determinou a execução provisória da pena da paciente, condenado, a partir de decisão colegiada deste Tribunal, à pena de 10 anos, 04 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado. 2. O STF, nos autos do HC nº 126.292, concluiu que a execução provisória da pena, a partir da confirmação da condenação em segundo grau de jurisdição, inexistente recurso com efeito suspensivo, não compromete o princípio da presunção de inocência. Precedentes. Reafirmada a jurisprudência sobre a questão nos autos do RE nº 964.246 pelo Plenário Virtual do STF, reconhecida a repercussão geral da matéria e julgado o mérito, a decisão tem efeito vinculante. A tutela de evidência, no caso dos autos, autoriza a execução provisória da pena, mormente porque já extraídas as cópias necessárias para expedição da Guia de Execução. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70072826886, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 29/03/2017).

²⁹ De acordo com o Relator: “[...]Registro que considero, em grandes linhas, adequada a diretriz traçada pelo STF no paradigma citado. Em síntese, com a devida vênia das leituras que não suplantam uma rígida estrutura de regra no art. 5º, inciso LVII, da CF, a compreensão de que se trata, tal norma, de um princípio – a presunção de inocência – coaduna-se com a delimitação do alcance de seus efeitos, satisfazendo-se, para fins de execução provisória, com a confirmação da condenação por órgão jurisdicional colegiado. Por outro lado, mantém-se intacta a principal faceta de garantia retirada do preceito, ao menos com olhos no direito comparado e, mesmo, vista a origem de tal presunção na *common law*, ligada ao regime de produção da prova, vale dizer, permanecendo ônus inexorável da acusação demonstrar, para além de dúvida razoável, a culpabilidade do réu. E as

Ademais, também, verifica-se em sede de apelação a aplicação do posicionamento da Suprema Corte. Em breve razões, a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui entendimento irrefutável à jurisprudência proferida no *Habeas Corpus* n. 126.292. A Desembargadora Naele Uchoa Piazzeta destaca em suas decisões a possibilidade de executar provisoriamente a pena confirmada em Segunda Instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, conforme vislumbra-se no julgamento do recurso de Apelação n. 70068316132³⁰.

Logo, diante do entendimento aventado, é perceptível os reflexos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292. Tal situação, trata-se de marco importante na jurisprudência do

ponderações no sentido de robustecer a efetividade da jurisdição penal (também para retomar a ausência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário, já acertados os fatos em segundo grau; bem como para desencorajar recursos meramente protelatórios) parecem-me razoáveis. [...]Assim, uma vez alterada a posição dos Tribunais Superiores, a autorizar a execução provisória da pena das condenações confirmadas pelo segundo grau de jurisdição, possível a determinação de imediato cumprimento da pena imposta pelos tribunais de fatos, justamente a fim de conferir efetividade à jurisdição penal.”

³⁰ APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO.1.PRELIMINAR DE NULIDADE. AUTO DE AVALIAÇÃO. REJEITADA. Peritos regularmente nomeados e compromissados pela autoridade policial para o desempenho de tarefa singela, consistente na avaliação de bem conforme valor de mercado, o que não exige qualificação técnica específica. Não se deve confundir a avaliação de bens com perícia ou exame de corpo de delito, não justificando a imposição do mesmo rigor formal para um e outro tipo de ato. 2.PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Para a configuração do indiferente penal, é preciso verificar "a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada." (STF, HC 84412, relator min. CELSO DE MELLO, segunda turma, julgado em 19/10/2004). E no presente caso, não se constata todos esses vetores simultaneamente.3.MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Relatos vitimários e testemunhais robustos e coerentes. Réu preso em flagrante, logo após os fatos, na posse da res furtivae. Versão defensiva fraca e isolada.4.CONSUMAÇÃO. TENTATIVA NÃO RECONHECIDA. Segundo o entendimento desse Órgão Fracionário, a consumação do delito de furto ocorre no momento em que o agente se torna possuidor da coisa móvel alheia subtraída, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima (teoria da apreensão, também denominada de amotio). A consumação do crime não se descaracteriza na hipótese de a coisa subtraída ser retomada em seguida, em decorrência de perseguição imediata (sendo dispensável a posse tranquila). 5.DOSIMETRIA. Pena-base mantida em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão. Maus antecedentes e consequências negativas. Na segunda etapa, presente a agravante da reincidência, a reprimenda foi incrementada em 06 (seis) meses, totalizando, na ausência de outras causas modificativas, 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão. Regime semiaberto. Pena de multa em 30 (trinta) dias-multa.6.EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena. Preliminar rejeitada. Apelo improvido (Apelação Crime Nº 70068316132, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 12/04/2017).

ordenamento jurídico brasileiro, porquanto ocorreu uma modificação acerca de entendimento, inclusive este previsto no texto da Constituição Federal. Assim, a concepção da Suprema Corte é irrefutável, atualmente, ao permitir a possibilidade de execução provisória da pena anterior a existência de título executivo transitado em julgado.

5 CONCLUSÃO

Considerando que se trata de limitação à liberdade do sujeito, a privação de liberdade é medida que se impõe em *ultima ratio* no ordenamento jurídico pátrio e quando as demais medidas não demonstrarem eficiência plena na sua aplicação. Logo, antes da decretação da prisão, é garantido ao acusado o direito de exaurir todas as possibilidades oferecidas pelo sistema processual penal, findando com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Os direitos individuais assegurados pela Constituição Federal não admitem qualquer forma de flexibilização, porquanto, ao revés, seria permitida uma supressão de direitos e garantias previstas e adquiridas com o advento da Carta Magna de 1988. Ainda que perceptível a morosidade dos julgamentos, observando-se, em tela, o processo penal, inadmissível o demérito na aplicação de direitos individuais com a finalidade de ensejar a efetiva prestação jurisdicional à sociedade, em tempo hábil.

Destarte, à luz da ordem constitucional atual brasileira, os operadores do direito devem respeitar, em posição hierárquica superior, os interesses constitucionalmente indubitáveis, observando-se com primazia o devido processo legal e, por corolário, o princípio da presunção de inocência. Frisa-se que tal princípio está previsto expressamente no texto constitucional, devendo ser observado seu literal teor.

Veja-se que a execução provisória da pena é uma moeda de duas faces, sendo uma delas prejudicial ao condenado, considerando este restrito de seus direitos e por estar antecipando um efeito que pode ser revertido em sede recursal. E, de outro lado, tem-se o Estado, visando garantir a segurança pública e assegurar que os indivíduos que cometem infrações penais não fiquem impunes.

No ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078, em matéria de execução provisória, estabeleceu entendimento acerca da impossibilidade de execução da pena imposta por sentença condenatória logo após o julgamento de recursos dirigidos a segunda instância, ressalvada as hipóteses de decretação/manutenção da prisão preventiva. Na oportunidade, o Relator Ministro Eros Grau, ao proferir a decisão exarada aos autos, observou claros

fundamentos acerca de tal impedimento, fundamentando seu parecer em garantias previstas na Carta Magna.

Neste norte, o Ministro Eros Graus, acertadamente, aduziu acerca de grave violação à disposição prevista na Constituição Federal, quando ocorre a possibilidade de execução do título condenatório criminal sem observância do princípio da presunção de inocência e aos demais princípios decorrentes, acarretando, portanto, desrespeito a norma hierarquicamente superior. Observa-se que há suprema relevância nas normas constitucionais, porquanto trata-se de direitos e garantias adquiridos e com plena previsão, não se admitindo qualquer maneira de aplicação hermenêutica contrária ao seu texto literal, sob pena de maculação de preceitos fundamentais.

No julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292, em 2016, o Supremo Tribunal Federal promoveu, *data vênia*, um descumprimento no tocante aos preceitos estipulados pelo poder constituinte em 1988. Pela análise do julgado n. 126.292, vislumbra-se o estabelecimento de mutação constitucional ilegítima, uma vez que não há previsão no texto constitucional disciplinando que o Poder Judiciário seja apto para alterar qualquer disposição da Constituição Federal, exigindo, dessa maneira, força normativa à viabilidade da execução provisória da pena quando pendente ainda do trânsito em julgado.

Logo, a partir da decretação para expedição do mandado de prisão com fundamento delineados na decisão do *Habeas Corpus* n. 126.292, verifica-se inobservância de fundamentação apta ao restringir a liberdade do acusado, violando, inclusive, a disposição prevista no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Em análise, é notório o majoritário entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, após julgar o recurso de apelação, ao determinar a expedição do processo de execução criminal e o respectivo mandado de prisão com fundamento na decisão exarada nos autos do *Habeas Corpus* n. 126.292.

Contudo, a aplicação da limitação de liberdade do acusado está sendo embasado, tão somente, na hipótese do julgado supracitado, demonstrando razoável violação ao ordenamento jurídico constitucional, haja vista que desprezado à situação delineada em cada processo com observância de cada peculiaridade.

Veja-se que caso o acusado seja absolvido, em instância superior, impossível a restituição do tempo em que restou segregado

Ademais, verifica-se que existe a violação de direitos a partir da execução antecipada da pena, haja vista que o sistema carcerário do país se encontra em ruínas e o Estado não oferece qualquer oportunidade de ressocializar o condenado, atentando contra direitos fundamentais dos indivíduos. Portando, promove-se, ao contrário dos preceitos constitucionais, uma degradação da pessoa do preso.

Desse modo, conclui-se que a hermenêutica atual utilizada pela Suprema Corte ultrapassou as restrições previstas na ordem constitucional, ao suprimir o princípio da presunção de inocência pela permissão da execução do título condenatório, após o julgamento dos recursos interpostos às segundas instâncias recursais. Isso porque, ao permitir a execução provisória da pena, admite-se que o acusado seja considerado provisoriamente culpado até a eficácia definitiva da sentença penal condenatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Pedro Manuel; SCHILICKMANN, Flávio. Responsabilidade penal ambiental e o princípio da intervenção mínima: uma análise acerca da utilização do direito penal na seara ambiental. **Revista Fsa**, Teresina, v. 12, n. 3, p.107-122, jun. 2015.

ALMEIDA, Caio Victor Castilho de. **A prisão preventiva e a execução provisória da pena à luz do princípio da presunção de inocência**. 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5466/A-prisao-preventiva-e-a-execucao-provisoria-da-pena-a-luz-do-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

AMORIN, Ailton Silva. **Execução provisória na pendência de recursos de natureza extraordinária: entendimento do STF**. TCC (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2011.

ANCHITE, Natalie Riskalla. **Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 84.078**. 2009. 26 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/NatalieRiskallaAnchite.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2017.

ARANTES FILHO, Marcio G. B. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação das normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista liberdades**, mai./ago. 2010. Disponível em:<https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/52-ARTIGO>. Acesso em: 17 mai. 2016.

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. Rio de Janeiro: Método, 2015.

BADARÓ, Gustavo H.; LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

BASTOS, Marcus Vinícius Reis. **Presunção de não culpabilidade e prisão cautelar**. 2005. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iwd3Aa3ijqwJ:aplicaext.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 22 jan. 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BENTHIEN, Cleverson Tuoto. **O poder punitivo frente ao estado democrático de direito**. 2008. 63 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://www.femparpr.org.br/monografias/upload_monografias/CLEVERSON_TUOTO_BENTHIEN.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BENTO, Cristiana Onorato Miguel. **A inconstitucionalidade da prisão preventiva motivada na ordem pública**. 2009. 24 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/CristianaOnoratoMiguelBento.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BÉRNIERI, Natalí. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Disponível em: <<http://soac.imed.edu.br/index.php/mic/ixmic/paper/viewFile/193/27>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral 1**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de processo penal anotado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANCO, Tales Castelo. **Da prisão em flagrante**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 145**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 11 nov. 2016.

_____. Lei nº 3689, de 1941. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. **Lei nº 7210, de 1984.** Lei de execução penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 24 nov. 2016.

_____. **Lei nº 7960, de 1989.** Regula a prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292.** Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12369525>>. Acesso em: 05 mai. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.078.** Paciente: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 18 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 05 mai. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação crime n. 70068316132.** Apelante: Marciano Rocha da Silva. Apelado: Ministério Público. Relatora: Des. Naele Uchoa Piazzeta. Porto Alegre, 12 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 20 abr. 2017

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus n. 70072826886.** Paciente: Chaiane Mendes Ferreira. Coator. Juiz de Direito da 2 Vara Criminal da Comarca de São Lourenço do Sul. Relator: Des. Jayme Weingartner. Porto Alegre, 04 de abril de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 20 abri. 2017

_____. **Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF.** 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cidadania nos presídios.** 2014 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 24 nov. 2016.

CRUZ, André Gonzalez. **O poder punitivo estatal.** 2012. Disponível em: <<https://andregonzalez2.jusbrasil.com.br/artigos/121940808/o-poder-punitivo-estatal>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

DAYRELL, Erik Nunes. **O papel dos sujeitos processuais no processo penal democrático**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/porta/conteudo/o-papel-dos-sujeitos-processuais-no-processo-penal-democratico>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

FIGUEIREDO, Igor N. **A prisão durante o processo penal: entre a presunção de inocência e o dever de eficácia da persecução penal**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2012.

FISCHER, Douglas. Execução e pena na pendência de recursos extraordinário e especial em face da interpretação sistemática da constituição. Uma análise do princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso e a proibição deficiente. **Revista Direito Público**, São Paulo, v. 25, n. 6, p.01-24, jan. 2009. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/issue/view/132>>. Acesso em: 26 mai. 2016.

GANDRA, Thiago G. **Princípios básicos de proteção do acusado no processo penal**, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 03 de jul. 2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/45/A6/73/C7/88709310A3858E83180808FF/662012.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

GENTILE, Livia Brasiliense. **A análise da periculosidade do agente na prisão preventiva – um estudo empírico da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/100_Livia_Brasiliense_Gentile.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Critérios para a aferição da razoabilidade da prisão preventiva**. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7769/criterios-para-a-afericao-da-razoabilidade-da-prisao-preventiva>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 17. ed. São Paulo: Impetus, 2015. 1 v.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNADES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HIRATA, Felipe Akio Souza. **Prisão em flagrante: divergências doutrinárias quanto à sua natureza jurídica e seu prazo de duração**. 2014. Disponível em: <<http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/5-FelipeAkioSouzaHirata.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

LENNACO, Rodrigo. **Reforma do CPP: cautelares, prisão e liberdade provisória**. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/07/86/E3/96/88709310A3858E83180808FF/582012.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2016

LEOPÉRCIO, Ana Karine Serra. **Execução provisória da pena privativa de liberdade**. 2007. 58 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2007.

Lima, Roberto Gomes; Peralles, Ubiracyr. **Teoria e prática da execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547201241/cfi/1096>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____, Aury. **Prisões cautelares**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502187979>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

MATTOS FILHO, José Maurício Cabral. **O direito ao processo penal no prazo razoável como garantia da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.fdsu.edu.br/site//graduacao/anais2014/09.pdf>> Acesso em: 15 mai. 2016.

NASCIMENTO FILHO, Armando do. **Eficácia da prisão preventiva**. 2014. 26 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ensino Superior da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em: <[http://fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/PRISAO PREVENTIVA E SUA EFICACIA- Armando TCC.pdf](http://fespfaculdades.com.br/painel/uploads/arquivos/PRISAO_PREVENTIVA_E_SUA_EFICACIA-Armando_TCC.pdf)>. Acesso em: 13 nov. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo de execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Prisão e liberdade**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006377/cfi/6/10!/4/8/18@0:80.1>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

PASSOS, Luciano Maciel. **Presunção de Inocência**. 2003. 56 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2003.

PAULA FILHO, Rubem Lima. **Execução provisória da sentença criminal: novas perspectivas**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=105>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

PEDRA, Adriano Sant'ana. **A natureza principiológica do duplo grau de jurisdição**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41544/40858>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

PEREIRA, Thamara Siqueira. **O cabimento da progressão de regime em sede de execução provisória**. 2012. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/o-cabimento-da-progressao-de-regime-em-sede-de-execucao-provisoria/84899/>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

PIERI, Janaina Leite. **A aplicação da audiência de custódia na ordem jurídica interna**. 2015. 24 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/JanainaLeitePieri.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2016

PILONI, Caroline de Paula Oliveira. **Princípio da não-culpabilidade: aspectos teóricos e práticos**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25467/principio-da-nao-culpabilidade-aspectos-teoricos-e-praticos>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito processual penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

REITZ, Darlan. **As espécies de prisão em flagrante no direito processual penal brasileiro e a lavratura do auto**. 2005. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Vale do Itajaí, São José, 2005. Disponível em: <[http://siaibib01.univali.br/pdf/Darlan Reitz.pdf](http://siaibib01.univali.br/pdf/Darlan_Reitz.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SÁ, Rodrigo Moraes. **Princípio orientadores da prisão provisória e a prisão em flagrante delito**. 2015. Disponível em: <<http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigocientifico-principiosorientadoresdaprisaoprovisoriaeaprisaoemflagrante.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 21. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

SCHAFER, Jairo Gilberto. As garantias dos direitos fundamentais, inclusive as judiciais, nos países do MERCOSUL. **Revista Cej**, Brasília, v. 9, n. 13, p.327-339, dez. 1999. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo13.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

SILVA, Taciana Murad Rodrigues da. **A Constitucionalidade da prisão temporária sob a ótica do princípio da presunção de inocência**. 2011. 31 f. Artigo científico (Pós-Graduação) - Curso de Pós-graduação em Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/TacianaMuradRodriguesdaSilva.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2016.

SOUZA, Renata S. **O princípio da presunção da inocência e sua aplicabilidade conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-da-presun%C3%A7ao-de-inoc%C3%AAncia-e-sua-aplicabilidade-conforme-entendimento-do-supremo>>. Acesso em: 11 mar. 2016.

SOUZA, Renato Perrotta de. **A inconstitucionalidade da prisão preventiva decretada como garantia da ordem pública**. 2005. 27 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de

Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <
http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/RenatoPerrottaSouza.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Cosa. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo penal e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

WUNDERLICH, Alexandre. Muito além do bem e do mal: considerações sobre a execução penal antecipada. In: CARVALHO, S. (Org). **Crítica a execução penal**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 429-444.