

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

ANA PAULA GAVA

**DA (IM)POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO
TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL: uma análise do HC 126.292
do Supremo Tribunal Federal sob o enfoque da presunção da inocência**

CRICIÚMA-SC

2017

ANA PAULA GAVA

DA (IM)POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL: uma análise do HC 126.292 do Supremo Tribunal Federal sob o enfoque da presunção da inocência

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC).

Orientador: Prof. Esp. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes

CRICIÚMA-SC

2017

ANA PAULA GAVA

DA (IM)POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL: uma análise do HC 126.292 do Supremo Tribunal Federal sob o enfoque da presunção da inocência

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Processual Penal.

Criciúma, 06 de dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Frederico Ribeiro de Freitas Mendes - Especialista- UNESC- Orientador

Prof. Anamara de Souza – Mestre – UNESC - Membro Examinador

Prof^a. João de Mello – Especialista – UNESC - Membro Examinador

Dedico este trabalho inteiramente aos meus pais, Enivaldo José Gava e Jadna Padilha Gava, pois foram o meu alicerce e os que sempre me apoiaram durante toda esta jornada acadêmica, este trabalho é por vocês e para vocês.

AGRADECIMENTOS

Antes de agradecer a qualquer pessoa que me ajudou durante toda minha trajetória acadêmica e também durante a elaboração deste trabalho monográfico, agradeço imensamente a Deus, pois foi ele que sempre esteve e continuará estando ao meu lado em todas as situações.

É ele que me ilumina e que me faz enxergar o certo para que eu consiga escolher o melhor caminho para minha vida.

É ele quem sempre me abriu os olhos e me ajudou nos momentos em que não conseguia mais escrever e foi ele quem me deu toda a força para concluir minha monografia.

Também agradeço aos meus pais, exemplo de força e de vida, agradeço por todos os esforços que eles tiveram durante estes cinco anos de graduação.

Prometo a eles que vou me tornar exatamente a profissional que eles tanto sonham que eu seja.

Estendo meus agradecimentos a toda minha família que tanto amo e também me apoiou durante a vida universitária.

Agradeço ao meu namorado, Matheus Ganz, por ser meu companheiro, ter sido meu ombro amigo, por ter me ouvido e dado forças para concluir esta monografia.

Agradeço, de todo o coração, ao meu orientador, Professor Frederico, por ter despendido de seu tempo para me auxiliar e por ser sempre tão prestativo em esclarecer minhas dúvidas.

Sinto-me imensamente privilegiada por ter sido sua orientanda e por ter aprendido com você que a gente sempre pode mais.

Agradeço antecipadamente aos membros examinadores da banca, Professora Anamara e Professor João, pela disponibilidade e também pelas considerações proferidas, contribuindo para o aprimoramento do meu trabalho.

É um enorme privilégio ter vocês como membros examinadores e foi uma honra maior ainda ter sido sua aluna e ter adquirido conhecimentos que vão além do profissional.

Não posso deixar de agradecer aos meus queridos amigos da vida e também aqueles que conquistei durante a faculdade. Obrigada pelo

companheirismo, pelas boas risadas e por toda a convivência que tive e vou continuar tendo com vocês.

Por fim, estendo meus agradecimentos a todos que de alguma forma me apoiaram e me ajudaram a vencer as dificuldades que é fazer uma graduação.

Este é só o começo de uma longa batalha que tenho pela frente. Batalha esta que trará bons frutos e que me fará evoluir cada vez mais.

Meu eterno agradecimento a todos.

“A Constituição, Lei Fundamental que é, coração de todo o ordenamento jurídico, tem como papel mais importante o de caracterizar as singularidades de um país, reunindo suas principais feições”.

Flávia Bahia

RESUMO

A execução provisória da pena é o conteúdo base de estudo da presente monografia. A partir do entendimento de que independente de ser ou não responsável por quaisquer atos ilícitos, todo civil é detentor de direitos constitucionais irrevogáveis e invioláveis e tem todo o direito gozá-los. Cabe ao Estado comprovar a sua autoria e materialidade acerca do crime, atribuindo ao cidadão, na qualidade de agente infrator, uma sanção. Todavia, à luz do princípio constitucional da presunção da inocência, ninguém poderá ser preso antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a não ser por conta de um flagrante de delito ou por ordem escrita de autoridade judiciária competente, ou ainda, em decorrência de prisão cautelar. Entretanto, em que pese a presunção da inocência estar inscrita na Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal admitiu a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença, através da decisão do *Habeas Corpus* 126.292, objeto de análise do presente trabalho, conforme será demonstrado, a metodologia de pesquisa utilizada se vale do método de pesquisa dedutivo, balizado por pesquisa bibliográfica.

Palavras chaves: Constituição Federal; Direitos Fundamentais; Presunção da inocência; Execução da pena; Culpabilidade.

ABSTRACT

The provisional execution of the sentence is the basic content of study of this monograph. Based on the understanding that regardless of whether or not it is responsible for any unlawful acts, every civilian has irrevocable and inviolable constitutional rights and has every right to enjoy them. It is up to the State to prove its authorship and materiality about crime, attributing to the citizen, as an offending agent, a sanction. However, in the light of the constitutional principle of the presumption of innocence, no one may be arrested before a final judgment is passed, except on account of a flagrante delicto or by written order by the competent judicial authority or, as a result of custody. However, although the presumption of innocence is inscribed in the Federal Constitution of 1988, the Federal Supreme Court admitted the provisional execution of the sentence before the final sentence of judgment, through Habeas Corpus decision 126.292, object of analysis of the present work, as will be demonstrated, the research methodology used is based on the deductive research method, based on bibliographic research.

Keywords: *“Federal Constitution; Fundamental Rights; Innocence Presumption; Execution of Sentence; Guilt.”*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ação Delatória de Constitucionalidade	-	ADC
Código Penal	-	CP
Código Processo Penal	-	CPP
Constituição Federal	-	CF
Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	-	DDHC
Declaração Universal dos Direitos dos Homens	-	DUDH
<i>Habeas Corpus</i>	-	HC
Lei de Execução Penal	-	LEP
Ordem dos Advogados do Brasil	-	OAB
Partido Ecológico Nacional	-	PEN
Recurso Extraordinário	-	RE
Supremo Tribunal de Justiça	-	STJ
Supremo Tribunal Federal	-	STF

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	13
2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.1.1 Conceito	13
2.1.2. As principais características dos Direitos Fundamentais	14
2.1.2.1 Historicidade.....	14
2.1.2.2 Imprescritibilidade	15
2.1.2.3 Irrenunciabilidade	15
2.1.2.4 Inviolabilidade.....	16
2.1.2.5 Universalidade.....	16
2.1.2.6 Cumulatividade.....	16
2.1.3. As dimensões dos Direitos Fundamentais	17
2.2 CORRELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS.....	20
2.3 A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	22
2.3.1 Conceito e evolução do Princípio da Presunção da Inocência	25
2.3.2 Presunção da Inocência x Presunção da não Culpabilidade	25
2.4 O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO NO BRASIL	22
3. PRISÃO E O CUMPRIMENTO DA PENA	29
3.1 CONCEITO DE PRISÃO	29
3.2 AS MODALIDADES DE PRISÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941	31
3.2.1 Prisão Temporária	31
3.2.2 Prisão Preventiva	32
3.2.3 Prisão em Flagrante	34
3.2.4 Prisão para Fins de Extradicação e Prisão Civil	36
3.2.5 Prisão Decorrente de Pronúncia	37
3.2.6 Prisão de sentença condenatória recorrível	37
3.2.7 Prisão Militar	38
3.3 PRISÃO E O CUMPRIMENTO DA PENA	39
3.4 EXECUÇÃO DA PENA E O TRÂNSITO EM JULGADO	44
4. DA (IM) POSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA	48

4.1 PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.....	48
4.2 CUMPRIMENTO ANTECIPADO E PRISÃO CAUTELAR	50
4.3 HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	55
4.4 "A VIRADA DE MESA" DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC 126.292	60
5 CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS.....	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como tema, a (im)possibilidade da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Será feita uma análise deste tema com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, onde a Suprema Corte admitiu a execução da pena antes de transitada em julgado sentença condenatória, através da decisão do *Habeas Corpus* 126.292, objeto de estudo deste trabalho.

Tal decisão será analisada com enfoque no princípio da presunção da inocência, prescrito no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988.

Analisando o conceito da presunção da inocência, juntamente com o artigo 283 do Código de Processo Penal, será possível compreender a (in)constitucionalidade da decisão da Suprema Corte ao admitir o cumprimento antecipado da pena.

Diante disso, o objetivo deste trabalho monográfico é pesquisar sobre a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, a partir da decisão do *Habeas Corpus* 126.292 da Suprema Corte, sob o enfoque do princípio da presunção da inocência.

Os procedimentos metodológicos utilizados para alcançar o objetivo, incluem: o método de pesquisa dedutivo, haja vista se tratar de um estudo de caso, com pesquisa bibliográfica, utilizando de documentos legais e materiais bibliográficos pertinentes ao problema.

Para cumprir o proposto, este trabalho está dividido da seguinte forma: no primeiro capítulo descreve o conceito de direitos fundamentais, suas características e sua evolução, logo após apresenta a correlação dos direitos fundamentais com os direitos humanos, a presunção da inocência como um princípio fundamental e, por fim, a presunção da inocência e a presunção da não culpabilidade.

No segundo capítulo, apresenta o conceito de prisão, suas modalidades, a prisão o cumprimento da pena e, por último, a execução da pena e o trânsito em julgado.

No terceiro e último capítulo será abordado à presunção da inocência e sua relação com a execução da pena, o cumprimento antecipado da pena e a prisão cautelar, o histórico da execução provisória da pena e a decisão do *Habeas Corpus*

126.292 da Suprema Corte, decisão qual ensejou a criação do presente trabalho de conclusão de curso.

Por fim, a relevância social desta pesquisa está no fato de que o réu, independente de ter cometido qualquer ato ilícito, é um cidadão possuidor de direitos constitucionais irrevogáveis e invioláveis, tendo o direito usufruí-los, não podendo ter seus direitos coibidos por ações do Estado.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1.1 Conceito

Os Direitos Fundamentais são um conjunto de direitos assegurados a todos os cidadãos e são criados com base no histórico sociocultural da sociedade.

São direitos que reservam pressupostos essenciais para a vida em comunidade, devendo sempre garantir a liberdade e a dignidade de cada cidadão.

Como estes direitos possuem caráter assecuratório, devem estar, obrigatoriamente, positivados na Constituição Federal.

Além dos Direitos Fundamentais garantirem ao cidadão o direito à liberdade e à dignidade da pessoa humana, eles também precisam fornecer à sociedade instrumentos ou mecanismos capazes de auxiliar na proteção do indivíduo e na reparação do dano, em caso de eventual descumprimento destes preceitos constitucionais.

Nas palavras de Silva (2014, p.181), “Os Direitos Fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.”.

Já para Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p.280), “Direitos Fundamentais são posições jurídicas reconhecidas e protegidas na perspectiva do direito constitucional interno do Estado”.

Como estes direitos estão positivados na Lei Maior do país, não podem ser interpretados como uma concessão do Estado, pois, como já dito, são criados a partir de um estudo do histórico da sociedade e de suas necessidades e, muitas vezes, são criados pela manifestação de vontade da população.

Portanto, os cidadãos devem exigir que respeite todos esses direitos, assegurando que tais preceitos sejam aplicados de forma concreta, resguardando a toda a sociedade sua defesa e proteção.

Bulos sintetiza o que são os Direitos Fundamentais:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou *status* social.

Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive (2008, p.405).

No Brasil, os Direitos Fundamentais estão positivados na Constituição Federal do Brasil de 1988. São direitos assegurados a todos os cidadãos natos ou naturalizados brasileiros e estão sendo descritos no título II, artigo 5^a da Lei Maior e tratam de direitos que estão intimamente ligados à vida, liberdade, igualdade, educação, segurança e outros (BRASIL, 2017a).

Conforme Moraes:

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Assim, a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (2006, p.26).

Diante disso, como os Direitos Fundamentais estão presentes na Constituição Federal de 1988, são de eficácia e aplicabilidade imediata e, como são garantias constitucionais, muitas vezes criadas pela manifestação da vontade humana, elas devem ser respeitadas e aplicadas em toda a comunidade, tendo em vista que é desta maneira que a população tem seus direitos como cidadão preservado.

2.1.2. As principais características dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais, por serem garantias constitucionais positivadas na Lei Maior de 1988, são dotados de diversas características.

Para entender melhor cada uma das características dos Direitos Fundamentais, elas estão sendo apontadas uma a uma.

2.1.2.1 Historicidade

A historicidade é a primeira característica dos Direitos Fundamentais, haja vista que tais normas constitucionais são criadas a partir de um histórico sociocultural da comunidade. Ou seja, são criadas a partir de um estudo das

circunstâncias que constituíram a história da sociedade e que condicionaram em seu comportamento.

Conforme cita Bulos (2008, p.409), o histórico dos direitos fundamentais, “Não são obra da natureza, mas das necessidades humanas, ampliando-se ou limitando-se a depender das circunstâncias”.

As “circunstâncias” que cita o autor são as necessidades da sociedade em ampliar seus direitos constitucionais, visando à preservação da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

2.1.2.2 Imprescritibilidade

Os Direitos Fundamentais são imprescritíveis por estarem positivados na Constituição Federal de 1988.

Só pelo fato de os Direitos Fundamentais existirem eles já são reconhecidos na ordem jurídica. Como estão positivados na Constituição Federal, não é necessário à avaliação de requisitos que importem em sua prescrição. Diante disso, podem ser utilizados por todos os cidadãos a qualquer momento. Tais Direitos não prescrevem, pois não se tratam de direitos patrimoniais, mas sim, de garantias fundamentais que tutelam um bem jurídico maior, que são a dignidade da pessoa humana e sua liberdade (SILVA, 2014, p.183).

Os direitos fundamentais não prescrevem, ou seja, não sofrem prejuízos com o com o decurso do tempo. São direitos permanentes, não deixando de serem exigíveis em razão do não uso.

2.1.2.3 Irrenunciabilidade

O que torna os Direitos Fundamentais irrenunciáveis é o fato de eles estarem presentes na Constituição Federal, com isso o cidadão pode deixar de utilizar um Direito Fundamental, mas nunca renunciá-lo.

Nas palavras de Lenza (2014, p.1060), “o que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”.

Ou seja, os Direitos Fundamentais não podem ser renunciáveis por vontade das pessoas, pois, sendo a Constituição Federal a Lei Maior do país, suas características e regras prevalecem perante a vontade do cidadão.

2.1.2.4 Inviolabilidade

Por serem direitos que estão positivados na Lei Maior da Nação, os Direitos Fundamentais são invioláveis e superiores a todas as outras Leis existentes no sistema jurídico.

Isto se dá pelo fato de a Constituição Federal ser a Lei suprema do país, pois regula as diretrizes do Estado e sua funcionalidade, o que torna seus princípios e regras invioláveis.

2.1.2.5 Universalidade

Os Direitos Fundamentais são universais, pois são assegurados a todos os cidadãos, independente de raça, religião, cultura, condições econômicas e outros.

Eles ultrapassam os territórios, pois garantem a todos os seres humanos condições dignas de sobrevivência e de convívio social.

Leciona Bahia acerca da universalidade dos Direitos Fundamentais:

Essa característica está em harmonia com o envolvimento dos países com a comunidade jurídica internacional depois da Segunda Guerra Mundial de uma maneira muito contundente e pode ser analisada sob dois enfoques. Inicialmente, a titularidade deverá proteger o maior número de destinatários, sem preconceitos de raça, cor, sexo, idade, nacionalidade ou condição social. Em segundo lugar, podemos falar na relativização do próprio conceito de soberania estatal, em prol da soberania do indivíduo (2017, p.108).

Foi a partir do fim da Segunda Guerra Mundial que os Estados viram a necessidade em dar uma maior proteção aos Direitos Fundamentais de seus cidadãos, tornando-os assim universais e fazendo com que prevalecessem sobre os poderes do Estado, como forma de garantir sua aplicação e defesa.

2.1.2.6 Cumulatividade

Os Direitos Fundamentais são cumuláveis, podendo ser aplicado mais de um direito constitucional de forma simultânea.

Bulos (2008, p.409), cita um exemplo de cumulação de Direitos Fundamentais, “direito de informação e liberdade de manifestação do pensamento, tipificados no art. 5^a, IV e XXXIII da Constituição Federal de 1988.”.

Por ser uma característica dos Direitos Fundamentais e sabendo que tais direitos prevalecem sobre as demais normas existentes no ordenamento jurídico, os Direitos Fundamentais podem ser aplicados de forma cumulativa, visando assegurar sua aplicação e defesa ao cidadão.

2.1.3. As dimensões dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais são direitos que estão positivados na Constituição Federal de 1988 e foram sendo conquistados pelo homem com o passar dos anos e com a evolução da sociedade.

Portanto, eles não foram conquistados em um único momento, a comunidade com o passar dos anos e com sua história, foi percebendo a necessidade de criar direitos que visassem sua proteção frente ao poder do Estado e também visando à proteção a uma vida digna e justa.

A evolução dos direitos fundamentais se deu por cinco dimensões e em cada uma delas foram incluídos direitos que a sociedade entendeu por serem fundamentais aos homens (BONAVIDES, 2005, p.560).

A teoria das dimensões dos Direitos Fundamentais foi criada pelo Jurista Tcheco Karl Vasak em 1979.

Afirma Oliveira acerca da teoria de Karl Vasak:

Essas dimensões, numa primeira análise, representariam a conquista pela humanidade de três espécies de direitos fundamentais, amparada nos ideais divulgados especialmente na Revolução Francesa, os quais se resumiam no lema “liberdade, igualdade e fraternidade”. Coincidentemente, cada uma dessas expressões representaria uma geração de direitos a ser conquistada (2010, p. 17).

Portanto, com base na teoria de Karl Savak, entende-se que em cada dimensão de Direitos Fundamentais o homem conquistou direitos que entendia como essenciais para uma vida digna em sociedade.

Com isso, por volta do século XVII e XVIII surgiu à primeira dimensão dos Direitos Fundamentais que foram os primeiros direitos conquistados pela sociedade e se caracterizam pela luta diante das decisões do Estado.

A primeira dimensão nasceu durante a Revolução Americana e Francesa, que se deu nos séculos citados acima e se refere aos direitos a Liberdade, que era entendido, na época, como a opção do cidadão em se opor as decisões do Estado.

Assevera Mendes, Coelho e Branco:

São os primeiros a ser positivado, daí serem ditos de primeira geração. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduziram-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando pretensão universalista (2009, p. 287):

Como esses direitos estavam relacionados diretamente com o Estado, eles eram considerados direitos negativos, haja vista que é a primeira vez que a população tem a opção de se opor contra as decisões do Governo, retirando dele seu status de “soberano”, já que até o início da Revolução Francesa o Estado tinha um caráter absolutista, sofrendo influências religiosas da igreja católica, não aceitando a intervenção do povo.

Logo após surgiu a segunda dimensão dos Direitos Fundamentais.

O que difere os Direitos Fundamentais de primeira dimensão, dos direitos de segunda dimensão é que, nesta nova dimensão, o Estado passa a intervir na comunidade através de políticas públicas e assume a responsabilidade de proporcionar a sociedade uma vida com dignidade.

São direitos que surgiram após o fim da 2ª Guerra Mundial e tratam de direitos inerentes à saúde, à educação, ao trabalho, lazer, saneamento, habitação e outros.

Segundo Bulos (2008, p.406), “esta geração de Direitos Fundamentais, atribuiu ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fornecer ao homem políticas sociais positivas, para o seu fortalecimento”.

Logo após, no final do século XX começou a tomar dimensão à terceira geração de Direitos Fundamentais, a qual integrou outras características importantes para a concepção atual de Direito Fundamental.

A terceira dimensão de Direito Fundamentais se refere a direitos que abrangem a comunidade em um todo, não se limitando a atingir uma pessoa isoladamente, o que o difere das outras gerações, pois, nas duas primeiras, os direitos fundamentais atingiam o indivíduo.

Possuem um caráter de fraternidade, contemplando direitos coletivos e difusos, que atinjam a sociedade como um todo. São os direitos ao meio ambiente, direitos do consumidor, á comunicação, ao desenvolvimento entre outros (AMÉRICO FUHRER; ERNESTO FUHRER, 2002, pp.64-65).

Tais direitos tem origem na Revolução Técnico-científica, pois esta é a revolução dos meios de comunicações, onde a sociedade começou a se conectar com outras comunidades, aproximando assim os seus valores.

Foi a partir da Revolução Técnico-científica que a comunidade percebeu a necessidade criar Direitos Fundamentais que abrangessem diversos aspectos, como exemplo, direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito ao desenvolvimento sustentável e outros.

Portanto, os Direitos Fundamentais de terceira dimensão possuem caráter universal e humanitário, tendo em vista que preservam o direito ao bem comum, diante da intensa globalização que a sociedade está enfrentando.

Ademais, a quarta dimensão de Direitos Fundamentais, é composta pelo direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Destes direitos deriva a concretização da sociedade aberta ao futuro em sua dimensão máxima de universalidade, para o qual o mundo irá se inclinar no plano de convivência. (BONAVIDES, 2005, pp. 562-571)

Assevera Oliveira que:

A quarta geração dos direitos do homem se refere à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, abordando reflexões acerca da vida e da morte, pressupondo sempre um debate ético prévio. Através dessa geração se determinam os alicerces jurídicos dos avanços tecnológicos e seus limites constitucionais (2010, p.21).

Diante do exposto, entende-se que a quarta dimensão de Direitos Fundamentais, diz respeito ao futuro da sociedade e sua evolução, pois, conforme entendimento doutrinário exposto acima, somente com a aplicação destes direitos que é possível evoluir em sociedade.

A quinta e última dimensão dos Direitos Fundamentais surgiu como uma necessidade de proteção ao direito á paz.

Segundo Lenza (2014, p. 1059, *apud* BONAVIDES, 2005, p.593), a quinta dimensão de Direitos Fundamentais diz respeito ao direito a paz:

(...) o direito a paz deve ser tratado em dimensão autônoma, chegando a afirmar que a paz é axioma da democracia participativa, ou, ainda, supremo direito da humanidade.

Para Bahia (2017, p.109), “a quinta dimensão dos direitos fundamentais é condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, de todas as esferas”.

Portanto, a última dimensão de Direitos Fundamentais conquistados pela sociedade, pode ser considerada como um dos direitos mais relevantes para a manutenção de uma vida digna, pois, por ser a paz a premissa da democracia, é um direito natural dos povos e sempre esteve presente em sua evolução.

2.2 CORRELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

Como já visto, os Direitos Fundamentais são direitos básicos garantidos a todos os indivíduos e devem estar previstos na Constituição Federal do país. Visam à proteção de direitos individuais, sociais, políticos e jurídicos de todos os cidadãos, independente de suas diferenças.

Por estarem sendo apresentados na Constituição de cada nação, eles possuem abrangência nacional, já que cada sociedade, em tese, sabe o que é melhor para proteção de seus cidadãos.

Nesta mesma posição, Fonteles (2014, p.15), define os Direitos Fundamentais como sendo, “direitos relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado, salvaguardando o indivíduo ou a coletividade”.

Quanto aos Direitos Humanos, na sua essência, eles possuem o mesmo significado dos Direitos Fundamentais, pois protegem o ser humano e seus direitos indispensáveis para uma sobrevivência digna, independente de ração, religião, cor e *status* social.

Ramos define os Direitos Humanos como sendo:

Os Direitos Humanos consistem em um conjunto de direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis á vida digna.

Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos (2014, p. 27).

Porém, sua diferença com os Direitos Fundamentais está no fato de os Direitos Humanos serem direitos internacionais, abrangendo a todos os cidadãos das mais diversas nações, sendo reconhecidos em tratados, costumes, nos princípios jurídicos e principalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Neste sentido Sarlet, define a respeito do tema que:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo **'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional**, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (2006, p. 36) **(grifo nosso)**.

Os Direitos Humanos possuem, em suma, os mesmos objetivos dos Direitos Fundamentais, já que eles também foram conquistados pela luta da população por melhores condições de vida, tanto econômica quanto social e também são frutos da manifestação da vontade humana. Portanto, pode-se dizer que os Direitos Fundamentais são uma incorporação dos Direitos Humanos na Lei Maior de cada Estado.

Diante disso, no momento em que os Direitos Humanos passam a integrar a Constituição Federal eles ganham o *status* de Direitos Fundamentais. Com isso, entende-se que os Direitos Fundamentais possui sua raiz nos Direitos Humanos.

Diante desta aproximação entre os dois direitos, alguns doutrinadores já entendem pela união das duas expressões, criando assim os “Direitos Humanos Fundamentais” ou “Direitos Fundamentais do Homem”. Com a aproximação destes dois termos, entende-se que suas diferenças estão cada vez menores, principalmente diante de uma situação em que envolve uma relação entre direitos internacionais, tipificados em Tratados ou na Declaração Universal dos Direitos Humanos e direitos internos, tipificados na Constituição Federal relacionados á temática dos direitos humanos (RAMOS, 2014, p.51).

Esta aproximação entre os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos é prevista no Brasil no artigo 5^a, §3^o da Constituição Federal de 1988, onde prescreve que, *in verbis*:

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. (BRASIL, 2017a).

O termo, “emenda constitucional”, citado acima, significa dizer que um direito que está previsto em um Tratado e que for aprovado em cada Casa do Congresso Nacional, terá força de direito fundamental e seu princípio estará prescrito na Constituição Federal.

2.3 A PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Por ser de suma importância discorrer acerca do princípio da presunção da inocência, já que é o princípio constitucional que rege o presente trabalho monográfico, está sendo exposto a seguir, o seu conceito, qual a relação do princípio da presunção da inocência com o princípio da não culpabilidade e, por fim, qual o sistema utilizado no Brasil para as investigações criminais.

Antes de adentrar ao conceito da Presunção da Inocência, é importante definir o que é “princípio”.

Assevera Ávila:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o Estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (2014, p.219).

Diante disso, entende-se que princípios são normas que possuem caráter de complementariedade as normas jurídicas e, para que sejam aplicados, é necessário haver uma análise do caso concreto com a fundamentação do princípio e seus efeitos, para que seja aplicado subsidiariamente com a regra jurídica.

2.3.1 Conceito e evolução do Princípio da Presunção da Inocência

A primeira vez em que a presunção da inocência foi citada se deu na elaboração do artigo IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), na França em 1789, *in verbis*:

Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.

O DDHC é um dos documentos históricos mais importantes para a sociedade, pois é uma conquista de direitos individuais, frente ao perigo do arbítrio do poder real.

Tal declaração culminou durante os anos da Revolução Francesa e foi um marco importante para a história humana, já que garantiu a população diversos direitos que antes eram reprimidos pelo Estado.

Além de que o DDHC assegurou que o Estado protegesse os direitos individuais dos cidadãos como um limite para sua atuação desmedida, onde, eventualmente, torturava o acusado para que confessasse um ato, que muitas vezes não cometeu, mas pela pressão que era submetido, confessava o delito, para que não fosse mais torturado.

Para Beccaria a tortura era:

Uma crueldade que o uso consagrou na maioria das nações é a tortura do réu durante a instrução do processo, quer para força-lo a confessar um delito, quer por ele ter caído em contradição, quer ainda para descobrir os cúmplices, ou por quem sabe qual metafísica e incompreensível purgação da infâmia, quer, finalmente; por outros delitos de que poderia ser autor, mas dos quais não é acusado (1997, p. 69).

Ainda conforme defende o autor, “então o inocente sensível se declarará culpado quando achar que dessa forma porá fim ao tormento” (BECCARIA, 1997, p.72).

Anos depois, a presunção da inocência foi novamente estudada, dessa vez nas escolas penais da Itália, onde teve seu conceito prescrito no artigo 27 da Constituição Italiana promulgada dia 27 de dezembro de 1947, *in verbis*:

A responsabilidade penal é pessoal. O imputado não é considerado réu até a condenação definitiva. As penas não podem comportar tratamento contrários ao senso de humanidade e devem visar a reeducação do condenado. Não é admitida a pena de morte.

Logo após, em 10 de dezembro de 1948, a presunção da inocência foi novamente citada, desta vez na Declaração Universal dos Direitos dos Homens,

doravante DUDH, que fora aprovada pela III Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, sob forma de Resolução.

A DUDH trata de direitos humanos básicos ao homem e seus direitos são aplicados em todo o território mundial. Tal Resolução trouxe mais garantias ao homem, principalmente quanto ao justo processo e a presunção da inocência e em seu artigo 11.1 definiu que, *in verbis*:

Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa.

A Resolução é um ato administrativo normatizado produzido pelo Ministério do Estado, que possui como conteúdo normas gerais ou individuais, de interesse do Congresso Nacional e pode ser editada por autoridades de grau hierárquico superior (MARÇAL FILHO, 2011, p. 383).

Ademais, a presunção da inocência a partir do ponto de vista da interpretação da DUDH, deixa claro que antes do acusado ser considerado culpado, a partir das provas e dos fundamentos presentes no processo, devem ser assegurados a ele todas as garantias constitucionais existentes e o devido processo legal, como uma maneira de se defender e comprovar o que lhe foi imputado.

E, por fim, a presunção da inocência surgiu nos Tribunais Brasileiros no fim da década de 1980, onde, após o fim do regime da ditadura militar no país (1964-1985), viu-se a necessidade de criar uma nova Constituição.

Com o fim do regime ditatorial e o início da redemocratização no país, os juristas da época aproveitaram tal situação para incluir a presunção da inocência na Constituição Federal de 1988, atribuindo a ela o *status* de princípio constitucional, com garantia fundamental (CAMARGO, 2005, p. 215).

Diante disso, a presunção da inocência teve seu fundamento previsto no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988, *in verbis*, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2017a).

Nas palavras de Fuller, Junqueira e Machado:

Obviamente não significa, como alguns argumentam, que a inocência é presumida e não cabe prova em contrário, ou seja, que a presunção é absoluta. A ideia é que o sujeito tem o direito de ser considerado inocente até que se prove o contrário, e a conclusão da existência de tal prova vem em sentença condenatória com trânsito em julgado (2011.p,22).

Outrossim, conforme Pacelli (2014, p, 48), a presunção da inocência, “(...) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal.”.

Portanto, entende-se que o réu que responde a uma ação criminal só poderá ser considerado culpado do ato que cometeu, após o trânsito em julgado da sentença.

Quando uma sentença transita em julgado, significa dizer que o assunto da lide foi julgado, ou seja, o que fora decidido pelo magistrado é imutável e indiscutível e o que está previsto em sentença deve, obrigatoriamente, ser cumprido.

Para embasar o que está aqui sendo discutido, tem-se o que está definido no artigo 283 do Código de Processo Penal:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2017b) **(grifo nosso)**.

Vê-se, a partir da Lei infraconstitucional exposta acima, que o entendimento desta é o mesmo da Constituição, ou seja, entende-se que o réu só pode ser preso após sentença penal condenatória transitada em julgado, apenas quando estão esgotados todos os recursos que poderiam ter sido interpostos por ele durante o decorrer da demanda - principalmente após a publicação da sentença.

Assim é possível proteger e garantir a aplicação do princípio da presunção da inocência, princípio o qual protege direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

2.3.2 Presunção da Inocência x Presunção da não Culpabilidade

Conforme já visto, a presunção da inocência é um Direito Fundamental positivado na Constituição Federal e entende-se por ser a garantia que possui o acusado em ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A presunção da inocência está positivada no artigo 5^a, LVII da Lei Maior. Ocorre que, alguns autores denominam o princípio da presunção da inocência como princípio da presunção da não culpabilidade, sendo eles, portanto sinônimos.

Lima (2016, *apud* Benedito, 2015, p. 01) usa o termo princípio da não culpabilidade quando discorre acerca do princípio previsto no artigo 5^a, LVII da Constituição de 1988, e, segundo ele, “consiste no direito de não ser declarado culpado se não mediante sentença transitada em julgado.”

O acusado precisa utilizar de todos os meios de provas em direito admitidas e pertinentes a sua defesa e ao exercício do contraditório, para, logo após, ser considerado culpado ou inocentado do fato que estão lhe imputando. Ou seja, é necessário respeitar o estado de inocência do acusado até o trânsito em julgado da sentença definitiva (NASCIMENTO, 2016).

Tavóra e Alencar arrematam que:

Presunção da inocência, presunção da não culpabilidade e estado de inocência são denominações tratadas como sinônimas pela mais recente doutrina. Trata-se do princípio que foi inserido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1988 (2014, p. 60).

O princípio inscrito na Constituição Federal possui três ângulos, quais são: no andamento da instrução processual, invertendo o ônus da prova, haja vista a presunção relativa de culpabilidade; na hora de produzir as provas, gratificando o acusado, caso haja dúvidas; e, por fim, durante o curso do processo, como condição de tratamento ao acusado, principalmente no que diz sentido às prisões cautelares (CAPEZ, 2014, p.79).

Dentre todos os princípios Constitucionais, a presunção da não culpabilidade é um dos mais violados, principalmente por parte da sociedade, haja vista que julga o réu e o considera culpado antes mesmo de qualquer pronúncia do Juiz. Isso acontece, pois diversas vezes a mídia estereotipa o acusado e transforma o processo em um verdadeiro espetáculo e mesmo que este seja inocentado do que lhe fora imputado, já sofrerá as sanções, diante do exibicionismo da sua condição de réu (JÚNIOR; SENNA, 2009, p.66).

Diante disso, a presunção da inocência e a presunção da não culpabilidade, dizem respeito ao mesmo princípio positivado na Constituição Federal de 1988, no art. 5^a, LVII.

Além disso, por ser de ordem constitucional, o princípio da presunção da inocência prevalece sobre as demais normas existentes no ordenamento jurídico.¹

2.4 O SISTEMA ACUSATÓRIO ADOTADO NO BRASIL

São três as modalidades de sistemas processuais penais utilizados que existem no ordenamento jurídico. O Brasil, especificamente, adota o sistema acusatório para as investigações criminais.

Antes de explicar o que é o sistema acusatório, é necessário esclarecer o que é sistema.

Nas palavras de Nagima (2011), “sistema – no viés jurídico – é o conjunto de normas, coordenadas entre si, intimamente correlacionadas, que funcionam como uma estrutura organizada dentro do ordenamento jurídico.”.

Ou seja, sistema é um conjunto de normas e princípios jurídicos que se unem e estabelecem as regras a serem seguidas nas investigações.

Acerca do sistema acusatório Pacelli determina:

No sistema acusatório, além de se atribuírem a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação (2014, p.10).

Assevera Capez (2014, p. 80), o sistema acusatório “é contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos.”.

No sistema acusatório há uma divisão bem específica das atribuições de cada órgão de defesa e acusação e também com um Juiz imparcial, que não possui outro interesse a não ser a solução da lide com a perfeita aplicação do processo penal. O Juiz somente tem interesse no fim do conflito conforme os princípios e as Leis Processuais existentes. Não possuindo interesse na procedência ou não da ação, é esta característica que torna o Juiz imparcial. (FULLER; JUNQUEIRA; MACHADO 2011, pp. 22-23).

¹ Em que pese à autora tratar como sinônimos os princípios da presunção da inocência e da presunção da não culpabilidade, Coelho (2006, p. 156), em sentido contrário, defende que, “Sustenta-se que não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal, pois, no caso, haverá um suporte probatório mínimo. O que se poderia presumir é a sua não culpabilidade, até que assim seja declarado judicialmente. Não se poderia, assim, cogitar-se propriamente em uma presunção.”.

Diante disso, entende-se que o modelo acusatório, separa as funções de acusação e julgamento, atribuindo ao Juiz somente o dever de verificar se o que fora produzido é verídico e seguir as normas jurídicas, para, após, por seu livre convencimento e entendimento acerca do processo penal, proferir o julgamento, anunciando a sentença.

A parte de defesa e acusação são exercidas por órgãos diferentes, cada um produzindo provas e levantando argumentos jurídicos para se defender.

Camargo entende que:

O modelo acusatório precedeu historicamente o inquisitório, pois surgiu em uma época em que o delito e a sua punição eram assuntos restritos à órbita de decisão entre vítima e acusado. O Juiz assumia o papel de um verdadeiro árbitro, velando para que algumas regras preestabelecidas não fossem violadas, de forma que o deslinde da questão fosse aceito por ambas as partes (2005, p. 68).

Para Távora e Alencar o sistema acusatório:

(...) é o adotado no Brasil, de acordo com o modelo plasmado na Constituição Federal de 1988. Com efeito, ao estabelecer como função privativa do Ministério Público a promoção da ação penal (art. 129, I, CF /88), a Carta Magna deixou nítida a preferência por esse modelo que tem como características fundamentais a separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos (2014, pp. 47-48)

Netto (2003, p. 22), entende que o sistema acusatório, “é o processo do povo, mais facilmente acessível aos leigos em matéria jurídica.”.

Portanto, o modelo acusatório adotado no Brasil, por ser um modelo transparente, atribuindo a cada órgão uma função específica, é o que mais se ajusta a concepção da presunção da inocência, devido, principalmente, a grande oportunidade que tem o acusado se defender e convencer o Juiz da sua inocência.

3. PRISÃO E O CUMPRIMENTO DA PENA

3.1 CONCEITO DE PRISÃO

A prisão é uma maneira de o Estado punir o indivíduo pelo ato ilícito praticado e reeduca-lo para que, quando voltar a conviver em sociedade, não cometa novamente a infração.

A prisão é uma instituição popularmente conhecida como cadeia, para onde vai o réu que é considerado culpado e inscrito no rol de condenados, para que cumpra sua pena.

Nas palavras de Tourinho Filho (2013, p.431), “prisão é a supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir”.

Já conforme Távora e Alencar (2007, p. 701), prisão, “é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento”.

E, por fim, Capez (2014, p.307), define que prisão “é a privação de liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5^a, LXI em consonância com o artigo 283 do Código de Processo Penal também estabelece o conceito de prisão e, em suma, define que, nenhuma pessoa será presa se não em flagrante de delito, ou, por ordem judicial emitida por autoridade judicial competente, em virtude de sentença transitada em julgado, ou, no curso do processo por força de prisão cautelar (BRASIL, 2017a).

Diante disso, entende-se que prisão é uma das formas de punição impostas pelo Estado e autorizada pelo Juiz competente, que restringe o direito de liberdade do acusado considerado culpado por infringir Lei Penal vigente.

Entre tantas intenções, a prisão também tem como objetivo reeducar o condenado para que este não volte a cometer a infração pelo qual fora. Além de proteger a sociedade dos indivíduos considerados perigosos pela Justiça.

A prisão tem essa intenção de reeducação do preso, para que este não cometa mais a infração penal e não tenha mais seus direitos à liberdade retirada pelo Estado.

Pois, conforme Aquino e Nalini (2005, p.303), “a liberdade é o primado do homem e seu estado natural. É um dos direitos fundamentais chamados clássicos ou de primeira geração.”.

Ou seja, por ser um dos primeiros direitos conquistados pelo homem, e um dos mais importantes, é um direito que deve ser respeitado e protegido e apenas pode ser retirado quando não houver outra maneira de punir o indivíduo pela infração cometida.

Ademais, além de a prisão servir como uma forma de reeducação, também serve como uma maneira de advertir as pessoas de que caso pratiquem qualquer ato ilícito serão presas, tendo seu direito á liberdade retirado, como forma de punição.

Bonfim defende que existem duas modalidades de prisão, quais sejam:

- a) prisão pena, que decorre de sentença penal condenatória transitada em julgado;
- b) prisão sem pena, que não decorre de sentença penal condenatória irrecorrível. Pode ser de quatro espécies:
 - I- prisão civil;
 - II- prisão administrativa;
 - III- prisão processual (provisória ou cautelar), que se subdivide em:
 - a) Prisão em flagrante;
 - b) Prisão preventiva;
 - c) Prisão decorrente de pronúncia;
 - d) Prisão em virtude de sentença penal condenatória recorrível;
 - e) Prisão temporária (2007, p.167)

A prisão pena é regulada pelo Código Penal e deriva de sentença penal condenatória transitada em julgada. Dentre as prisões, a prisão pena é considerada satisfatória pelo Estado, pois é uma reposta estatal pelo delito ocorrido, já que segue todos os trâmites judiciais e tem como resultado uma sentença irrecorrível (TÁVORA e ALENCAR, 2014, p.701).

Já a prisão sem pena, conforme Capez:

Trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da futura execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. É imposta apenas para garantir que o processo atinja seus fins (2014, p. 307)

Diante do exposto, entende-se que a prisão é utilizada toda vez que o indivíduo pratica qualquer ato considerado ilícito pelo ordenamento penal e é uma forma de o Estado puní-lo pelo ato praticado.

Porém, por retirar do indivíduo seu direito a liberdade, a prisão não pode ser decretada por qualquer pessoa e em qualquer situação. Existem critérios para

que ela seja utilizada, que são, como já dito, a prática do ato ilícito e a decretação por autoridade judiciária competente, mediante ordem judicial escrita.

Para o Estado a prisão é considerada definitiva quando advém de sentença transitada em julgado, pois é após o trânsito que a sentença se torna irrecorrível e imutável.

3.2 AS MODALIDADES DE PRISÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

São várias as modalidades de prisões previstas no Brasil, cada uma sendo aplicada conforme a circunstância de cada caso.

O Código de Processo Penal de 1941 é claro ao estabelecer quais são as espécies de prisões no âmbito processual penal e como elas devem ser aplicadas.

A seguir, serão apresentadas todas as modalidades de prisões previstas pela Lei Infraconstitucional, suas características e seus critérios para serem utilizadas.

3.2.1 Prisão Temporária

Em 21 de dezembro de 1989, foi criado o instituto da prisão temporária. Esta modalidade de prisão foi criada para ser utilizada em casos específicos, onde os indiciados são considerados perigosos para a sociedade ou podem, de alguma forma, interferir na instrução criminal.

Se for demonstrado que o indivíduo que está sendo acusado não se enquadra nos requisitos citados acima, a prisão temporária não será decretada e nem mantida (GRECO; FILHO, 2013, pp.308-309).

O artigo 1^a da Lei 7960/89 define quando caberá a prisão temporária:

Art. 1^a Caberá prisão temporária:

- I- quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II- quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III- quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: homicídio doloso; sequestro ou cárcere privado; roubo. extorsão; extorsão mediante sequestro; estupro; atentado violento ao pudor; raptio violento; epidemia com resultado de morte; envenenamento de água potável ou substância medicinal qualificado pela morte; quadrilha ou roubo; genocídio; tráfico de drogas; crimes contra o sistema financeiro; crimes previstos na Lei de Terrorismo. (BRASIL, 2017c).

Por ser utilizada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e antes mesmo do recebimento da denúncia, a prisão temporária é considerada prisão de natureza cautelar. Exigindo-se, para sua configuração, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Portanto, antes de ser decretada a prisão temporária, deve-se investigar se o indivíduo preenche tais requisitos, ainda que de forma tênue (RANGEL, 2007, p. 642).

Conforme Tourinho Filho:

Somente o Juiz, mediante representação da Autoridade Policial ou a requerimento do Ministério Público, poderá decretá-la. Seu prazo máximo de duração é de 5 dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade. Em se tratando de crimes hediondos, de prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e de terrorismo, o prazo da prisão temporária é de 30 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade (2013, pp. 537-538):

Além disso, os presos temporários, que são aqueles que cometeram algum dos crimes inscritos no artigo 1^a, III, da Lei 7960/89, devem permanecer em lugares separados dos demais detentos, conforme determina o artigo 3^a da mesma Lei.

E, por fim, por ser uma prisão utilizada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, deve ser decretada respeitando os prazos determinados pela Lei Infraconstitucional exposta acima.

Devem-se respeitar todos os quesitos, tendo em vista que o indivíduo que está sendo acusado ainda não foi considerado culpado e não teve sua sentença determinada pela autoridade judiciária competente.

3.2.2 Prisão Preventiva

Existem situações excepcionais, em que o réu é considerado perigoso para a sociedade, ou ainda pode interferir no curso da investigação criminal, adulterando as provas a seu favor.

Nestes casos, mesmo não tendo o trânsito em julgado da sentença condenatória, o acusado pode ser preso para garantir a celeridade processual e a segurança da sociedade.

Diante disso, com a intenção de garantir a ordem pública e a investigação criminal nasceu à modalidade de prisão cautelar, denominada, prisão preventiva.

Como o próprio nome já diz, a prisão preventiva tem a intenção de prevenção, ou seja, o réu é preso para prevenir que tome alguma atitude que possa prejudicar a investigação criminal ou a segurança da sociedade.

Por ser uma modalidade de prisão utilizada antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, pode ser decretada pelo Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

A prisão preventiva é um instrumento processual utilizado pelo Juiz para garantir que a investigação do processo não sofra interferências do alegado autor ou de terceiros que podem colocar em risco sua efetividade. Por ser uma modalidade de prisão utilizada antes do trânsito em julgado, é aplicada para defender o pleno andamento processual ou, em alguns casos, o inquérito policial (PACELLI, 2014, p.549).

Referida modalidade de prisão será imposta quando for realmente necessário o cerceamento da liberdade do indivíduo. Caso o réu não seja considerado nocivo a sociedade ou ao andamento processual, será aplicada uma das medidas cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal. E ainda, quando não existir mais o motivo que ensejou a prisão cautelar, o Juiz deverá revogá-la imediatamente. Porém, caso volte a surgir algum motivo para decretá-la novamente, o Juiz pode assim fazer (CASTRO, 2015).

Conforme Gomes (2005), a prisão preventiva não pode ser utilizada em crimes culposos, que são os crimes resultantes da falta de atenção do agente, que comete o crime por descuido e também não podem ser utilizadas em contravenções penais, que são infrações penais com menor potencial ofensivo. Essa modalidade de prisão é utilizada em crimes considerados dolosos, que são os crimes que o agente queria o resultado. Ela só pode ser decretada quando preencher alguns requisitos, que são: o *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, a garantia da ordem pública, conveniência da ação penal e prisão para assegurar a aplicação da Lei Penal (2005, pp. 245-246).

Diante do exposto, entende-se que a prisão preventiva é utilizada para prevenir que o indivíduo que responde a uma ação criminal possa colocar em risco o curso da investigação criminal ou possa colocar em risco a segurança da sociedade. Com isso, o réu será preso, visando garantir a efetiva aplicação da Lei Processual Penal.

Insta salientar, que por ser uma prisão de natureza cautelar, pode ser decretada pelo Juiz, inclusive de ofício, quando este achar reputável ao caso.

Da mesma forma em que a prisão preventiva é decretada, ela também pode ser revogada quando for de relevância do Juiz ao considerar que o acusado não é mais um perigo para o processo.

3.2.3 Prisão em Flagrante

Prisão em flagrante é a modalidade de prisão utilizada quando o agente infrator é pego no momento que está praticando o crime, ou no instante seguinte em que terminou.

Referida modalidade de prisão é utilizada por autoridade policial ou pelo cidadão que presenciou o fato.

Flagrante é a modalidade de prisão em que o indivíduo é pego durante o ato, ou logo após a conclusão dele. É uma prisão de modalidade cautelar, com natureza administrativa, pois, conforme o artigo 5^a, LXI da Constituição Federal, é procedido sem a expedição de mandado pela autoridade judiciária competente e pode ser utilizada por qualquer cidadão que esteja na presença de um crime ou contravenção penal. (NUCCI, 2007, p.543).

Para Távora e Alencar (2014, p. 714), “flagrante é o delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e local do crime.”.

Diante disso, entende-se que, para que o infrator seja preso em flagrante, é necessário que o indivíduo que irá prendê-lo veja o crime ou saiba que o meliante acabou de praticá-lo.

Ainda conforme Távora e Alencar (2014, p. 714), a prisão em flagrante, “é uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo a sua realização.”.

E, como já dito, qualquer pessoa que esteja na presença e saiba que naquele momento está sendo praticado um crime pode dar “voz de prisão” ao infrator, levando-o imediatamente a presença de uma autoridade e informando-a acerca do delito.

Ademais, as modalidades de prisão em flagrante estão tipificadas no artigo 302 do CPP, *in verbis*:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;
II - acaba de cometê-la;
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 2017b).

O inciso I do artigo 302 do CPP trata do “flagrante próprio”, que ocorre quando o agente infrator é pego no momento em que está praticando o delito. O inciso II do mesmo artigo, também trata do “flagrante próprio”, a diferença é com o inciso I é que neste flagrante, o agente é surpreendido no momento em que acabou de praticar o crime. Já o inciso III é considerado como flagrante mais frágil, sendo denominado “flagrante impróprio”, tendo em vista que o indivíduo é perseguido, por qualquer pessoa, logo após ter cometido o crime (LOPES JUNIOR, 2014, pp. 826-827).

Neste íterim, o inciso IV do artigo 302, do CPP, trata do “flagrante presumido”, pois o agente é encontrado logo após ter praticado o delito, com instrumentos ou produtos que fazem presumir que ele é o autor da infração (TOURINHO FILHO, 2013, p.505).

Ademais, além das modalidades de prisão em flagrante previstas no Código de Processo Penal, também existem outras modalidades que existem em razão das circunstâncias e elementos, porém não são contempladas nos flagrantes previstos no CPP. São o “flagrante esperado” e o “flagrante preparado”. A principal diferença entre as duas, é que o “flagrante esperado” é válido, pois não há intervenção de terceiros na prática do crime, existe apenas a informação da existência do crime e sua espera em consuma-lo. Já o “flagrante preparado” não é válido, pois sofre a intervenção de terceiros para preparar ou provocar a prática do delito, tendo em vista que, caso não houvesse essa intervenção das autoridades e agentes policiais, o delito não seria praticado (PACELLI, 2014, pp.532-535).

Existe ainda o “flagrante retardado” que também não está previsto no Código de Processo Penal é utilizado quando a autoridade policial retarda o flagrante, para que consiga prender o maior número de criminosos. É utilizada, por exemplo, no combate ao tráfico de drogas, pois, conforme artigo 53, III, da Lei de Drogas nº 11.343/06, a autoridade policial pode retardar a operação criminal, para identificar e responsabilizar o maior número de integrantes das operações de tráfico e sua distribuição (CASTELLO, 2011).

Diante do exposto, entende-se que a modalidade da prisão em flagrante vai muito além de dar “voz de prisão” ao criminoso, pois, como o agente é visto praticando o ato ou logo após ter cometido o delito, o objetivo da prisão em flagrante também é o de evitar que a infração seja cometida ou que o agente fuja do local do crime, garantindo assim a segurança das provas colhidas.

3.2.4 Prisão para Fins de Extradição e Prisão Civil

A prisão para fins de extradição está sendo regulamentada pela nova Lei da Migração, aprovada em 2017, sob nº 13.445. Tal modalidade de prisão está sendo descrita nos artigos 81 e 99 da Lei supracitada.

Possui caráter de natureza cautelar, assim como as outras prisões descritas acima e também é considerada como um instrumento utilizado na cooperação jurídica internacional no âmbito do processo penal.

Conforme determina o artigo 81 da Lei 13.445/17, *in verbis*:

Art. 81. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso. (BRASIL, 2017d).

E ainda, conforme o § 1º do mesmo artigo citado acima, “a extradição pode ser requerida por vias diplomáticas, ou pelas autoridades designada para esse fim” (BRASIL, 2017d).

Já a prisão civil, conforme entendimento de Távora e Alencar (2014, p.759), “(...) a prisão decretada na esfera cível, é a que ocorre com o inadimplemento voluntário e inescusável de alimentos e com o depositário infiel (art. 5ª, LXVII, CF).”²

A prisão civil tem como principal objetivo fazer cumprir as obrigações do devedor com a prestação de alimentos. Também serve como uma medida de alerta para que o indivíduo não venha mais a praticar o ato.

² Súmula vinculante 25 do STF, “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito” (BRASIL, 2017h).

3.2.5 Prisão Decorrente de Pronúncia

Antes da reforma no Código de Processo Penal, a prisão decorrente de pronúncia era uma das modalidades de prisão cautelar.

Entretanto, com o advento da Lei 11.689 de 09 de junho de 2008, a prisão decorrente de pronúncia foi revogada, por se tratar de uma modalidade de prisão que o réu é preso antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, diante deste aspecto, esta prisão fere o princípio da presunção da inocência, tipificado no art. 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988.

Tal modalidade de prisão era utilizada em casos de competência do Tribunal do Júri, que normalmente são crimes relacionados à violação do direito a vida. Desta maneira, o Juiz, ao constatar que o acusado é perigoso para a sociedade, não possui residência e nem trabalho fixo, decretava a prisão decorrente de pronúncia já no encerramento da primeira fase do Tribunal do Júri. Diante disso, entende-se que a prisão decorrente de pronúncia, para ser decretada, precisava preencher os requisitos da prisão preventiva. Portanto, sem uma análise dos requisitos da prisão preventiva, tal prisão não pode ser utilizada. (RANGEL, 2007, pp. 635-637).

Com a revogação da prisão decorrente de pronúncia, agora, o Juiz utiliza dos requisitos da prisão preventiva para decretar a prisão ao réu.

Ou seja, a prisão decorrente de pronúncia fora substituída pela prisão preventiva e quando o Juiz considerar que o réu é perigoso para a sociedade e para efetiva aplicação da Lei Penal poderá decretar a prisão preventiva.

3.2.6 Prisão de sentença condenatória recorrível

Com o advento da Lei 11.689 de 09 de junho de 2008, a prisão de sentença condenatória recorrível tem sua base legal tipificada no artigo 387, § 1^a, *in verbis*:

Art. 387-O Juiz, ao proferir sentença condenatória; § 1^a: O Juiz decidirá fundamentalmente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. (BRASIL, 2017e).

Nas palavras de Távora e Alencar:

Como somos presumivelmente inocentes até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, o simples fato do advento da sentença,

que ainda poderá ser submetida a recurso e por consequência reformada no seio do Tribunal, não é, por si só, fato impositivo da prisão (2014, p 754).

Diante disso, para que o Juiz decrete a prisão de sentença condenatória recorrível, a necessidade de sua decretação precisa estar relacionada veementemente a necessidade de prender o indivíduo.

Caso o Juiz não analise o caso minuciosamente, comprovando que o réu é um perigo a sociedade, não possui residência e nem emprego fixo, ou possa interferir na investigação criminal, pode-se considerar que o indivíduo esteja cumprindo a execução provisória da pena, o que é proibido no nosso sistema jurídico, face ao princípio constitucional da presunção da inocência previsto no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988 e no artigo 283 do Código de Processo Penal, onde ambos determinam que o cumprimento da pena passa a acontecer após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A prudência e diligência do Juiz, ao decretar a prisão decorrente de sentença recorrível ao acusado, são necessárias, pois, é uma forma de proteger seu bem jurídico mais tutelado, que é o direito a liberdade.

Por fim, insta salientar que a prisão decorrente de pronúncia - que fora revogada com o advento da Lei 11.689/08 - e a prisão de sentença condenatória recorrível, estão relacionadas à prisão preventiva, pois, para que sejam aplicadas é necessário que o réu preencha os requisitos da prisão preventiva, para que só assim a autoridade judiciária expeça o mandado de prisão.

3.2.7 Prisão Militar

A prisão militar está descrita no artigo 5^a, LXI da Constituição Federal, *in verbis*,

Art 5^a. LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, **salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei** (BRASIL, 2017a) **(grifo nosso)**.

Diante do exposto, entende-se que a prisão militar é a modalidade de prisão imposta ao militar que pratica alguma infração penal, enquanto no exercício de sua função.

A prisão militar também é regulamentada por legislação especial, estando presente no Código Militar (Lei 1001 /69) e no Código de Processo Penal Militar (Lei 1002 /69).

3.3 PRISÃO E O CUMPRIMENTO DA PENA

Como se sabe, as modalidades de prisões vigentes no Código de Processo Penal de 1941 são consideradas prisões de natureza cautelar.

Para Tourinho Filho (2013, p. 450), prisão cautelar “é aquela prisão anterior á condenação”.

Tal modalidade de prisão priva o acusado de sua liberdade independente de sentença transitada em julgado, pois visa proteger o processo de qualquer intervenção, tanto do acusado, quanto de um terceiro interessado. Assim, a prisão cautelar garante a idoneidade processual (RANGEL, 2007, p. 579).

Diante disso, entende-se que tal modalidade de prisão é empregada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e é utilizada para, dentre outros motivos, garantir a efetiva aplicação da Lei Penal e em alguns casos, para proteger a sociedade do indivíduo.

Porém, como já fora descrito, existem diversas modalidades de prisões cautelares, cada uma com suas características.

Ademais, o cumprimento da pena começa a partir do momento em que a sentença pulcada pelo Juiz transita em julgado, pois é a partir do trânsito da sentença que ela se torna irrecorrível e seu cumprimento se torna definitivo.

Nas palavras de Prado, Mendes de Carvalho e Carvalho o cumprimento da pena:

São reações jurídicas aplicáveis á prática de um injusto punível. São as penas e as medidas de segurança; como consequência extrapenais, tem-se os efeitos da condenação, a responsabilidade civil (material ou moral) derivada da prática delitiva e a reparação do dano pelo agente (2014, p. 456)

Neste íterim, a pena também é considerada como uma sanção penal imposta pelo Estado em desfavor do agente que considerado culpado pelo ato ilícito. É uma medida que consiste na retenção ou supressão de um bem jurídico tutelado, com o fito de aplicar a sanção imposta ao indivíduo culpado, para puni-lo pela

infração penal praticada, além de readapta-lo para vida em sociedade e, também, para prevenir novas violações penais. (CAPEZ, 2007, pp. 358-359).

E ainda, conforme Nucci (2013, p. 400) a pena, “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”.

Junqueira e Vanzolini defendem que existem três teorias que classificam a pena, são elas:

Para as teorias absolutas, a pena teria função predominantemente retributiva, ou seja, teria como objetivo compensar o mal do crime. Para as teorias relativas, a pena teria como função prevenir novos crimes, ou seja, teria um objetivo futuro. Para as teorias mistas, por fim, a pena teria as duas finalidades anteriormente referidas, ou seja, a retribuição pelo mal do crime e a prevenção de novas infrações (2014, pp. 466-467).

Diante do exposto acima e com base nas três teorias a respeito da pena, entende-se que a pena é um castigo imposto pelo Estado como uma forma de punir o agente por desrespeitar as Leis Penais, em maior ou menor grau, existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, para aplicar a pena ao agente considerado culpado, é necessário que a sentença que o condenou transite em julgado, conforme determina o artigo 283 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (BRASIL, 2017b).

A partir da Lei infraconstitucional exposta acima, entende-se que o réu só pode começar a cumprir a pena após a sentença penal transitar em julgado, pois é após o trânsito em julgado que o que está definido em sentença não pode ser modificado e o que está ali presente faz Lei entre os envolvidos.

Portanto, excetuadas as prisões temporárias ou preventivas e ainda aquelas em flagrante de delito, o cumprimento da pena começa após transitada em julgado a sentença condenatória.

Ademais, o artigo 59 do Código Penal estabelece a fixação da pena:

O Juiz, atendendo á culpabilidade, aos antecedentes, á conduta social, á personalidade do agente, aos motivos, ás circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites;
- III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV- a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 2017f).

Portanto, entende-se que o Juiz ao aplicar a pena ao agente, analisa todos os requisitos expostos acima e quanto mais grave for a infração e quanto maior forem suas consequências, mais rígida será a pena aplicada ao condenado.

Diante disso, o Código Penal estabelece três modalidades para o cumprimento da pena, que são, “Art. 32- As penas são: I- privativas de liberdade; II- restritivas de direitos; III- de multa.” (BRASIL, 2017f).

A pena privativa de liberdade é a restrição do direito a liberdade de ir e vir do condenado. O Código Penal descreve que existem duas formas de cumprimento da pena privativa de liberdade, que são: a reclusão e a detenção. A pena de reclusão retira o agente do convívio social, obrigando-o a cumprir a pena em estabelecimentos do Estado. A pena de reclusão é cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Já a pena de detenção também é uma pena restritiva de liberdade, porém, menos gravosa que a pena de detenção, pois, uma pessoa condenada à detenção não cumpre sua pena no regime fechado, apenas no regime semiaberto ou aberto (GRECCO FILHO, 2014, p.489).

Para corroborar com os fatos aqui lançados, tem-se tipificado no artigo 33 do Código Penal as formas de cumprimento da pena privativa de liberdade, *in verbis*:

Art, 33: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência para regime fechado. (BRASIL, 2017f).

Conforme supracitado existem três modalidades de regimes penitenciários onde são cumpridas as penas privativas de liberdade, que são: o regime fechado, semiaberto ou aberto.

De acordo com o artigo 33, § 1^a do Código penal, *in verbis*:

Art.33, § 1^a- Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL, 2017f).

As penas privativas de liberdade são sempre cumpridas de forma progressiva, conforme a conduta e o mérito do indivíduo. No regime fechado, o condenado é submetido ao trabalho no período diurno e fica isolado no período

noturno, tudo dentro do estabelecimento penitenciário. Já no regime semiaberto o agente fica sujeito ao trabalho durante o período diurno nos locais estabelecidos na alínea “a” do artigo 33 do Código Penal e no período noturno se recolhe ao estabelecimento penitenciário. E, por fim, o regime aberto é baseado na disciplina e responsabilidade do condenado, pois, o agente fica fora do estabelecimento e sem vigilância dos agentes penitenciários, trabalha e frequente qualquer curso, desde que autorizado pela autoridade judiciária competente e, no período noturno e em seus dias de folga, se recolhe para seu domicílio. (JESUS, 2014, pp. 569-570).

A outra modalidade de cumprimento da pena é a restritiva de direito, leciona de Dotti (2013, p. 575) a respeito do tema, “as penas restritivas de direito são reações aplicadas contra o autor da infração, limitando o exercício de determinados direitos, liberdades ou garantias”.

Neste íterim, Junqueira e Vanzolini (2014, p. 514), apontam que, “unidas à pena de multa, são tratadas como penas alternativas, pois seriam alternativas à prisão”.

Diante disso, entende-se que a pena restritiva de direitos é uma medida aplicada em substituição a pena privativa de liberdade e é utilizada em casos de crimes menos graves ou com penas mais leves.

O artigo 43 do Código Penal estabelece quais são as penas restritivas de direito:

Art. 43- As penas restritivas de direito são:
I- prestação pecuniária;
II- perda de bens e valores;
III- limitação de fim de semana (vetado);
IV- prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
V- interdição temporária de direitos;
VI- limitação de fim de semana (incluso pela Lei 9.714, de 25.11.1998) (BRASIL, 2017f).

A prestação pecuniária expressa-se como uma prestação de pagamento, de quantia em dinheiro, que o indivíduo entrega à vítima ou a seus dependentes, no valor entre um e trezentos e sessenta salários mínimos e possui caráter indenizatório. Já a perda de bens e valores, como o próprio nome já diz, é a perda de bens do condenado, que terá seus bens ou valores retidos pelo Estado e depositados em favor do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) (ESTEFAM, 2010, pp. 325-328).

Outrossim, á luz dos ensinamentos de Dotti (2013, pp. 586-587), “a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado (CP, art 46, § 1^a).”.

Tal modalidade de cumprimento da prisão restritiva de direitos se mostrou a forma mais eficiente, já que consiste na atribuição de tarefas ao indivíduo, é uma maneira de reintegrá-lo a sociedade e reeduca-lo quanto às normas jurídicas.

Outrossim, a interdição temporária de direitos, apenas vigora enquanto o condenado estiver cumprindo sua pena. Tal modalidade visa restringir alguns direitos do condenado e são subdivididas em quatro restrições: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública; impedimento do exercício de profissão que dependa de autorização do Poder Público; a suspensão da habilitação para dirigir; e, por fim, a proibição de frequentar determinados lugares. (JUNIOR, 2010, pp. 230-232).

A última modalidade de cumprimento da prisão restritiva de direitos é a limitação de fins de semana. Conforme Bitencourt:

(...) tem a intenção de evitar o afastamento do apenado de sua tarefa diária, de manter suas relações com sua família e demais relações sociais, profissionais etc. E objetiva, fundamentalmente impede o encarceramento com o inevitável contágio do ambiente criminógeno que esse instituição total produz e todas as consequências decorrentes, sem descuidar da prevenção especial (2011, p. 568).

Afirma Bittencourt:

A denominação penas “restritivas de direitos” não foi muito feliz, pois, de todas as modalidades de sanções sob a referida rubrica, somente uma refere-se especificamente á “restrição de direitos”. As outras-prestação pecuniária e perda de bens e valores- são de natureza pecuniária; prestação de serviços á comunidade e limitação de fim de semana referem-se mais especificamente á restrição de liberdade do apenado (2011,p.549).

Por fim, a última modalidade de cumprimento da pena é a pena de multa. Referida categoria consiste no ato do condenado em pagar ao Estado uma determinada quantia em dinheiro, como forma de cumprimento de pena. Na hipótese de o indivíduo ter sido condenado por praticar algum tipo de crime, a pena de multa vem cominada de forma alternativa ou cumulativa com algum outro tipo de pena. Já quando o indivíduo for condenado por praticar alguma contravenção penal, pode ser aplicada isoladamente (FRAGOSO, 2003, pp.397-398).

Ademais, o artigo 49 do Código Penal é claro ao conceituar a pena de multa, in verbis, “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo de 10 (dez) e, no máximo de 360 (trezentos sessenta) dias-multa” (BRASIL, 2017f).

É necessário obedecer quatro requisitos básicos para aplicar a pena de multa: o primeiro é o prazo de pagamento, que deve ser de no máximo 10 (dez) dias após transitar em julgado a sentença condenatória; em segundo, o pagamento pode ser parcelado, a pedido do condenado; em terceiro, pode ser descontado no vencimento ou salário do condenado, e, por fim, o desconto não poderá atingir um valor que prejudique o sustento do condenado e de sua família (NORONHA, 2004, pp. 248-249).

Conforme Leal:

Ao aplicar a pena de multa, cabe ao Juiz fixar, primeiramente, a quantidade de dias-multa suficiente para a “reprovação e prevenção”. Numa segunda fase, deve fixar o valor do dia-multa (2004, p. 468).

O valor da pena-multa que o indivíduo terá que pagar em favor do Estado, deve obedecer ao teto mínimo e máximo que determina o artigo 49 do Código Penal, que são, no mínimo 10 e no máximo 360 dias-multa e o valor deve corresponder ao maior salário mínimo vigente à época do trânsito em julgado da sentença (BRASIL, 2017f).

3.4 EXECUÇÃO DA PENA E O TRÂNSITO EM JULGADO

Assim que o réu é considerado culpado pelo crime praticado, inserido no rol de condenados, ter sua pena fixada e ter sua sentença transitada em julgado, passa-se então a fase da execução da pena.

Conforme artigo 1^a da Lei de Execução Penal nº 7.210/84:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 2017g).

A partir da Lei Infraconstitucional exposta acima, entende-se que a execução da pena acontece após a publicação da sentença ou da decisão criminal que faz surgir os efeitos da condenação ao condenado.

Conforme entendimento de Mirabete (2002):

A execução penal, em sentido amplo, é a concretização do mandamento contido na sentença criminal, ou seja, o conjunto dos atos judiciais ou administrativos por meio dos quais se faz efetiva a sentença (2002, p. 273).

E ainda, para Nogueira (1996, p. 3), “a execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois nada adianta a condenação sem que haja a respectiva execução da pena imposta.”.

Já Nucci, conceitua sentença:

É a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa á pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação (2017, p.625)

Porém, a execução da pena somente começa a ser cumprida após o trânsito em julgado da sentença penal, conforme determina o artigo 283 do Código de Processo Penal e o artigo 5ª, LVII da Constituição Federal.

O artigo 5ª, LVII, da Constituição Federal de 1988 também conhecido como “princípio da presunção da inocência”, onde dele se deriva o fundamento de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Ou seja, deste princípio deriva a obrigatoriedade do trânsito da sentença para que o agente seja considerado culpado. É apenas após a sentença se tornar irrecorrível que o indivíduo é submetido a execução da pena. JESUS (2014, p. 53).

Portanto, sabendo que a sentença pode ser modificada antes do trânsito e julgado, é que o réu só pode ser preso após o trânsito em julgado da sentença, já que é a partir deste momento que o que está definido em sentença se torna imutável e faz Lei entre os envolvidos.

Além disso, as três modalidades de cumprimento da pena, que estão sendo descritas nos artigos 105, 147 e 164, da Lei de Execução Penal também requerem que a sentença transite em julgado para que seja dado início ao cumprimento da pena (BRASIL, 2017g).

Insta salientar, que a única modalidade de prisão válida antes do trânsito em julgado são as prisões de natureza cautelar. Elas possuem como objetivo, dentre tantos, garantir a efetiva aplicação da Lei Penal, haja vista que em alguns casos, o réu ou terceiros interessados a causa podem tentar obstruir a investigação criminal.³

³ Súmula 716 do STF, “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória” (BRASIL. STF, 2017h).

Neste ínterim Boschi (2000), explica:

Não havendo, na sentença condenatória apontamento de motivos apoiados em prova concreta para o aprisionamento cautelar e provisório do condenado, tem ele, mesmo sendo não primário (com o que naturalmente é também de maus antecedentes), o direito de apelar em liberdade, ante a suspensividade ínsita em todos os recursos criminais, protegido que está pelas garantias constitucionais do duplo grau de jurisdição e da presunção da inocência (2000, p.427).

Para corroborar com os argumentos aqui lançados, tem-se a decisão do *habeas corpus* nº 84.078-7 da Suprema Corte, que fora impetrado em favor de um preso que estava sendo acusado de tentativa de homicídio duplamente qualificado.

Conforme veredito, a Suprema Corte decidiu por conceder o *habeas corpus* ao preso como forma de respeitar o que está prescrito no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal e o artigo 283 do Código de Processo Penal.

Segue a ementa do acórdão para fins de esclarecimento.

HABEAS CORPUS-MG, 2009. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. [...] 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. **Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.** [...] 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. [...] 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 (BRASIL, 2017i) (grifo nosso).**

Com base na doutrina e no entendimento jurisprudencial exposto acima, entende-se que a execução da pena começa após o trânsito em julgado da sentença, ou seja, após a sentença se tornar irrecorrível. A antecipação da culpa imputada ao agente, não pode se dar a título de cautelar, pois as prisões de natureza cautelar são usadas visando proteger a segurança da sociedade ou a investigação criminal e a efetiva aplicação da Lei Penal.

A execução da pena após o trânsito é medida legal imposta pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Processo Penal, pois, visa proteger

os direitos fundamentais do indivíduo, que são o direito a liberdade, dignidade da pessoa humana e o direito a presunção da inocência.

O réu somente será lançado no rol de condenados e passará para a fase de execução da pena, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme determina o princípio da presunção da inocência (BONFIM, 2007, p.199).

Isto se dá, pois por ser a Constituição Federal a Lei Maior da nação, já que estabelece a forma de atuação do Estado e de seu Governo, prevalece sobre as demais normas existentes no ordenamento jurídico.

Portanto, como a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 5^a, LVII, que o indivíduo somente será considerado culpado após transitada em julgado sentença condenatória, conseqüentemente, o cumprimento de sua pena será nos moldes da Constituição Federal de 1988 e entrará em vigor, após o trânsito da sentença que o condenou.

4. DA (IM)POSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA

4.1 PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

A presunção da inocência é um Direito Fundamental conquistado pelo homem frente ao impetuoso poder do Estado.

Por ser considerado Direito Fundamental, foi prescrito na Carta Política de 1988, sendo, portanto, direito de primeira dimensão com aplicabilidade imediata. Da mesma maneira, trata-se de direito subjetivo de defesa, onde ao Estado é lhe imposto limitações a determinadas restrições.

O princípio constitucional referido acima também é conhecido como presunção da não culpabilidade, estabelecido no artigo 5^a, LVII da Lei Maior, *in verbis*, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 2017a).

Nesta mesma linha intelectual explica Bahia:

Esse princípio, também denominado como da não culpabilidade, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário (BAHIA, 2017, p. 188).

Neste ínterim, leciona Paulo e Alexandrino:

Essa garantia processual penal tem por fim tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado comprovar a sua culpabilidade. Constitui importante conquista dos cidadãos na luta contra a opressão estatal, erigida nos ordenamentos constitucionais modernos como direito fundamental decorrente do postulado do respeito à dignidade da pessoa humana (2017, p. 183).

Por ser um princípio inscrito na Constituição Federal de 1988, define que o agente só é considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, possuindo também caráter de tratamento, haja vista que nenhuma autoridade, seja ela policial ou judiciária, pode atribuir ao indivíduo à titularidade de culpado e trata-lo como tal, antes de transitada em julgada sua sentença.

Para fins de esclarecimento, Dutra (2017) conceitua Constituição como:

Um sistema unitário e harmônico de normas jurídicas que cria o Estado, regulamentando a forma de Estado, a forma de governo, o sistema de governo, o regime de governo, o modo de aquisição e exercício do poder estatal, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação e os direitos e garantias fundamentais (2017, p. 29).

Ademais, por ser um princípio constitucional de extrema importância e relevância, tendo em vista protege a liberdade do indivíduo até este não conseguir mais comprovar sua inocência e ser inscrito no rol de culpados, a presunção da inocência possui respaldo jurídico no artigo 283 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2017b).

Além disso, também foi defendida na decisão do *Habeas Corpus* nº 84.078-7 de Minas Gerais (BRASIL, 2017i).

Conforme já dito, o remédio constitucional citado acima foi impetrado em favor de um indivíduo que estava sendo acusado de tentativa de homicídio.

O Supremo Tribunal Federal, órgão responsável por julgar o referido *Habeas Corpus*, decidiu por unanimidade conceder a liberdade ao acusado, em respeito ao artigo 5^a, LVII da Constituição Federal e também em respeito ao artigo 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2017i).

Tendo em vista que por ser um órgão constitucional, a principal função da Suprema Corte é a proteção da Constituição Federal, conforme determina artigo 102 da Constituição Federal de 1988, “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. (BRASIL, 2017a).

Barroso (2015) leciona acerca da proteção da Constituição Federal:

(...) a proteção da Constituição - isto é, do Estado de direito e dos direitos fundamentais - é atribuída ao Poder Judiciário, em cuja cúpula, no Brasil, se encontra o Supremo Tribunal Federal-STF (2015, p.476),

Conforme exposto, compreende-se que o dever do STF é proteger a Constituição Federal, respeitando sempre seus limites e suas regras, não podendo tomar suas decisões em contradição com o que está estipulado nas normas constitucionais.

Diante disso, sabendo que a presunção da inocência é um princípio constitucional estabelecido no artigo 5^a, LVII da CF, o STF também deve protegê-lo, impedindo sua violação e não diferenciando-o das demais normas, em respeito à sua Lei Maior.

4.2 CUMPRIMENTO ANTECIPADO E PRISÃO CAUTELAR

Execução da pena ou cumprimento da pena é o ato pelo qual o réu, considerado culpado e incluso no rol de condenados, começa a cumprir a pena que lhe fora imposta.

Nas palavras de Távora e Alencar (2014, p. 1395), “execução penal é o procedimento destinado á aplicação da pena ou da medida de segurança fixada por sentença”.

A pena é uma resposta do Estado ao agente infrator, por desrespeitar as normas penais, ou por ofender um bem jurídico tutelado, causando, por consequência de seu ato, um dano ou perigo a pessoa atingida e, em alguns casos, a coletividade. (DOTTI, 1998, p. 218).

Entretanto, para que o condenado comece a cumprir sua pena, é necessário que o processo ao qual esteja submetido transite em julgado, conforme determina artigo 283 do CPP (BRASIL, 2017b).

Segundo apontamentos de Dotti (2013) acerca do trânsito em julgado:

O trânsito em julgado de uma decisão judicial, condenatória ou não, é caracterizado pela sua imutabilidade que resulta: a) da não interposição de recurso pela parte interessada; b) pelo não conhecimento do recurso; c) pelo desprovimento do recurso (2013, p. 700).

Conforme entendimento dos autores mencionados acima, é necessário que a sentença transite em julgado para que o réu comece a cumprir sua pena, em respeito ao princípio da presunção da inocência previsto no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988, onde determina que o indivíduo somente será considerado culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, 2017a).

Segundo acreditam, porque a sentença é recorrível antes do trânsito em julgado e, caso o réu queira interpor um recurso para modificar sua sentença, está em perfeitas condições de interpor o que lhe fora de direito.

Diante disso, entende-se que a execução da pena está intimamente ligada ao princípio da presunção da inocência, pois, ambos, consideram o indivíduo culpado após o trânsito em julgado de sua sentença, já que é após o trânsito que a decisão se torna juridicamente perfeita.

Assim, o réu é inserido no rol de condenados do sistema penal, após a imutabilidade da decisão.

Entretanto, existem situações em que o réu é considerado perigoso para a sociedade, ou não possui residência e trabalho fixo, além de poder interferir na investigação criminal, desvirtuando os fatos a seu favor.

Quando o indivíduo se enquadra nestas características, ele pode ser preso para garantir a efetiva aplicação da Lei Penal.

Diante disso, a modalidade de prisão que se adequa nestas situações, é a prisão preventiva, utilizada antes do trânsito em julgado de sentença condenatória e para ser utilizada é necessário que o réu se adequa aos requisitos descritos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 312. 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.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 2017b).

Quando o réu se enquadra nestes requisitos, ele pode ser preso preventivamente, como forma de proteger a investigação criminal.

É importante destacar que a prisão preventiva é uma modalidade de prisão cautelar utilizada antes do trânsito em julgado de sentença condenatória.

Nas palavras de GOMES (2005, p. 233), "a prisão cautelar não se confunde com a prisão penal: a prisão cautelar tem finalidade instrumental; já a prisão penal tem finalidade retributiva e preventiva."

Desta forma, a prisão cautelar tem natureza instrumental, pois visa a proteção da Lei Penal e sua aplicação. Já a prisão penal tem a característica de

retributiva e preventiva, pois é a resposta do Estado ao réu, como forma de corrigi-lo pelo erro e preveni-lo de que, caso queira cometer de novo, será novamente punido.

Porém, por ser uma modalidade de prisão utilizada antes do trânsito, o indivíduo que está sob persecução criminal precisa preencher os requisitos que estão sendo descritos acima para ser preso cautelarmente.

Tal exigência deriva do fato de que o réu ainda não fora considerado culpado pelo ato ilícito praticado e não teve sua sentença fixada, muito menos transitada.

As modalidades de prisão cautelar existentes atualmente são: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão para fins de extradição, prisão civil, prisão militar, prisão decorrente de pronúncia e prisão decorrente de sentença condenatória recorrível.

Quando o acusado não se enquadra em nenhuma modalidade de prisão cautelar, ele aguardará seu julgamento em liberdade e será preso, caso seja considerado culpado, somente após o trânsito em julgado da sentença, conforme determina artigo 283 do CPP:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.(BRASIL, 2017b).

Ou seja, excetuadas as preventivas, o acusado somente será preso após transitada em julgado a sentença condenatória.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, doravante guardião da Constituição Federal, julgou recentemente o *Habeas Corpus* 126.292 admitindo a execução da pena antes do trânsito em julgado, violando assim a Lei Maior, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

Insta salientar que a *Habeas Corpus* é um remédio constitucional, com natureza penal, que visa proteger a liberdade de ir e vir do cidadão que esteja na iminência ou que está sendo privado da liberdade de locomoção face a ilegalidades ou ao abuso de poder de autoridades policiais ou judiciárias. O referido remédio constitucional está tipificado no artigo 5^a, LXVIII da Constituição Federal de 1988 e pode ser utilizado por qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, independente de sexo, cor, religião e capacidade civil (DUTRA, 2017, p. 125).

Ademais, leciona Lima (2016) acerca da decisão do HC 126.292:

(...) em julgamento histórico realizado no dia 17 de fevereiro de 2016 (HC 126.292), e novamente por maioria de votos (7 a 4), o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu que é possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido por Tribunal de segunda instância no julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, e mesmo que ausentes os requisitos da prisão cautelar, sem que se possa objetar suposta violação ao princípio da presunção de inocência (2016, p.6).

Com esta decisão, o STF modificou o entendimento do princípio da presunção da inocência e estabeleceu que a execução provisória da pena não viola o princípio constitucional supracitado, tendo em vista que a interposição de recurso extraordinário a Suprema Corte, não contesta as decisões dos Tribunais inferiores, mas sim, discute sobre decisões que violem ou contrariem o insculpido na Constituição Federal (BRASIL, 2017j).

Ao admitir o cumprimento antecipado da pena, a Suprema Corte também modificou seu entendimento pacificado sobre a execução da pena, pois, conforme já dito, no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078-7 no ano de 2009, o STF não admitiu a execução provisória em respeito ao princípio da presunção da inocência (BRASIL, 2017i).

Para Nascimento:

Na visão dos ministros, o princípio da presunção da não culpabilidade não impede que as condenações sejam executadas depois de uma decisão de segunda instância, visto que os recursos Especial e Extraordinário não são dotados de efeito suspensivo e não discutem fatos, apenas matéria de direito (2016, p.9)

Conforme decisão da Suprema Corte, a execução antecipada da pena é válida e não viola a presunção da inocência, pois a pendência de Recurso Especial ou Extraordinário, remetido ao STJ e ao STF, respectivamente, não possui efeito suspensivo, conforme determina artigo 637 do CPP e também a análise e decisão de tais recursos não versa sobre matéria fática, mas sim, matéria de direito (BRASIL, 2017j).

Para entender o que são o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, é necessário primeiramente apresentar o conceito de recurso.

Pais (2013) define recurso como sendo:

Uma espécie de remédio processual que a Lei coloca à disposição das partes para contestação de decisões judiciais, tanto à sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração, bem como para prevenir que a decisão impugnada se torne preclusa ou transite em julgado (2013).

Ademais, acerca do Recurso Especial, o artigo 105, III da Constituição Federal de 1988 define as razões de interposição de referido Recurso:

Art. 105. III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (BRASIL, 2017a).

Já o Recurso Extraordinário, tem previsão legal no artigo 102, III, “a”, “b”, “c” e “d”, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal (BRASIL, 2017a).

O Recurso Especial remetido ao STJ tem por objetivo garantir a correta aplicação da legislação infraconstitucional, tendo como comparativo as Leis Federais, evitando divergências entre as Leis, para não colocar em risco a credibilidade do sistema federativo. Já o Recurso Extraordinário remetido ao STF, garante a harmonia na aplicação das Leis Infraconstitucionais face a Constituição Federal, evitando que as normas constitucionais sejam desautorizadas por decisões proferidas nos Tribunais (NUCCI, 2013, pp. 932-933).

É importante apresentar o conceito dos dois recursos citados acima, para distinguir qual deles é remetido a qual Tribunal.

Também é importante esclarecer que o plenário da Suprema Corte ao julgar o Habeas Corpus 126.292 decidiu por admitir a execução provisória da pena, pois, a interposição de recurso extraordinário não é dotado de efeito suspensivo, conforme artigo 637 do CPP (BRASIL, 2017j).

Nas palavras de Pacelli (2014, p.947),” o efeito será suspensivo quando a matéria decidida não puder produzir qualquer efeito, tão somente em decorrência da interposição do recurso, isto é, do afastamento da preclusão.”

Entretanto, em que pese o Recurso Extraordinário, não ser dotado de efeito suspensivo a Suprema Corte é a legítima guardiã da Constituição Federal, devendo sempre defendê-la, protegê-la e tomar suas decisões em consonância com os preceitos insculpidos na Lei Maior.

Além disso, o paciente impetrou um Habeas Corpus para requerer sua liberdade e não um Recurso Extraordinário. Portanto, o plenário da Suprema Corte ao julgar o HC 126.292 deveria ter considerado os requisitos de um HC e não de um RE para proferir seu julgamento.

Ademais, a decisão do STF em admitir a execução provisória da pena, pode ter violado o princípio da presunção da inocência inscrito no artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988, pois retirou do acusado um de seus direitos constitucionais, que é o direito á liberdade de locomoção, antes de transitado em julgado sentença condenatória.

É importante esclarecer, que com a decisão do Habeas Corpus 126-292, o acusado não foi preso cautelarmente, mas sim, começou a cumprir sua pena antes do trânsito em julgado de sua sentença (BRASIL, 2017j).

Diante do exposto acima, entende-se que a decisão da Suprema Corte ao admitir o cumprimento provisório da pena modificou seu entendimento sobre a senda, tendo em vista que em julgados anteriores, o STF não admitia a execução da pena em respeito a presunção da inocência.

4.3 HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

A execução provisória da pena é um assunto no âmbito processual penal muito pautado e sempre gerou muita polêmica entre os magistrados e doutrinadores. Haja vista que para alguns autores, o cumprimento antecipado é medida cabível, já que em alguns casos o acusado é reincidente ou mostra algum perigo para a sociedade e até mesmo pelo fato de que o judiciário é lento e demora para julgar seus processos.

Já a outra parcela, considera a execução provisória da pena medida inadmissível, primeiramente por violar a Constituição Federal de 1988 e também pelo fato de a sentença ser recorrível e mutável antes do trânsito em julgado, podendo assim ser modificada.

A redação original do Código de Processo Penal de 1941 previa que o acusado já poderia ser preso logo após a publicação da sentença, a publicação e a prisão do condenado eram efeitos automáticos.

Ainda, a redação original da Lei Infraconstitucional supracitada, também determinava a prisão cautelar obrigatória quando o crime cometido pelo acusado era igual ou superior a 08 anos.

Anos depois e com o advento da Lei 5.349/67, o capítulo III título IX do CPP foi modificado, onde a prisão cautelar deixou de ser medida obrigatória e passou a constar que a prisão cautelar seria utilizada quando o acusado for perigoso, visando garantir a ordem pública, ou para garantir a aplicação da Lei Penal e ainda quando houver indícios suficientes da autoria do crime (BRASIL, 2017k).

Com a promulgação da Lei de Execução Penal, nº 7210/84, restou claro que a pena começa a ser cumprida após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, para assegurar que o acusado utilize todos os meios recursais admitidos em direito, para após, ter sua liberdade de locomoção retirada pelo Estado (BRASIL, 2017g).

Conforme comprova a redação da Lei de Execução Penal que classifica cada tipo de pena, *in verbis*:

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

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

Art. 164. **Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado**, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora (BRASIL, 2017g) **(grifo nosso)**.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 segue os mesmos parâmetros da LEP e estabelece no seu artigo 5ª, LVII a presunção da inocência, onde determina que o acusado apenas seja preso após transitada em julgado sua sentença condenatória.

Entretanto, em que pese a Constituição Federal e a LEP determinarem o momento do cumprimento da pena, alguns doutrinadores e os tribunais, defendem que a execução provisória é medida plausível na hipótese de condenação de pronúncia, para evitar a probabilidade de fuga do acusado, o que é aceitável para garantir a aplicação da Lei Penal. (VIANA, 2016).

Nesta senda, o STJ editou as súmulas 09 e 267, admitindo a execução provisória da pena, tendo em vista que o recurso especial e extraordinário não possui efeito suspensivo (BRASIL. STJ, 2017I).

O STF também teve o mesmo entendimento acerca do cumprimento antecipado da pena, criando assim as súmulas 716 e 717.

Súmula 716

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (DJ de 9/10/2003) (BRASIL, 2017).

Súmula 717

Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial (DJ de 9/10/2003) (BRASIL. STF, 2017h).

Ademais, afirma Viana (2017), acerca da execução da pena:

O entendimento então reinante nos tribunais pátrios, porém, começou a perder adesão. Foi com base no princípio da presunção da inocência e na Convenção Americana de Direitos Humanos que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no bojo do Habeas Corpus nº 89.754/BA (DJ 27/04/2007), cujo Relator era o Ministro Celso de Mello, reformou entendimento no sentido da caracterização de constrangimento ilegal quando não demonstrada a imprescindibilidade de medida constritiva do *status libertatis* (prisão preventiva), apontando o reconhecimento do direito de recorrer em liberdade e afastando a execução antecipada da sentença condenatória não transitada em julgado (VIANA, 2017).

Diante disso as súmulas do STJ e STF que admitiam o cumprimento antecipado da pena deixaram de ser utilizadas frente ao princípio da presunção da inocência, tipificado na Constituição Federal de 1988.

Enaltecendo ainda mais a inadmissibilidade do cumprimento antecipado da pena, o STF julgou o *Habeas Corpus* nº 84.078 em 2009 e decidiu por conceder a liberdade ao acusado, visando proteger a presunção da inocência, haja vista que o indivíduo ainda não tinha sua sentença publicada, muito menos transitada em julgado (BRASIL. STF, 2017i).

Com o entendimento acerca do momento do cumprimento da pena, a Lei 12.403 de 2011, alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal e alterou a redação do artigo 283 do CPP, *in verbis*:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em

decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2017b).

Porém, em que pese o entendimento acerca da execução da pena estar sedimentado na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, o Supremo Tribunal Federal julgou o *Habeas Corpus* 126.292/SP em 17 de fevereiro de 2016, negando o remédio constitucional a um indivíduo que estava sendo acusado de roubo, admitindo a execução provisória da pena em decisão de 2ª grau e antes do trânsito em julgado (BRASIL. STF, 2017j).

Conforme entendimento da Suprema Corte, a opção do acusado em propor recurso de apelação ao Tribunal e sucessivamente, Recurso Especial ao STJ e Recurso Extraordinário ao STF não ofende a presunção da inocência, pois a interposição de tais recursos ao STJ e STF não é dotado de efeito suspensivo, além de que, a decisão em segundo grau, proferida pelo Tribunal em recurso de apelação não versa sobre a matéria fática (BRASIL. STF, 2017j).

Afirma Garcez (2016) sobre a decisão da Suprema Corte:

Antes da decisão proferida no HC 126.292, tinha-se o entendimento de que a presunção da inocência vigorava até o “trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, agora, passou-se a ter o entendimento de que a presunção da inocência vigora até a confirmação da sentença condenatória em segundo grau (2016).

Pelo exposto, pode-se dizer que a Suprema Corte modificou seu entendimento acerca do cumprimento da pena e não admitiu que o réu fosse considerado inocente até o trânsito em julgado da sua sentença.

O plenário do STF ao admitir a execução provisória da pena também não considerou alguns tratados internacionais que são aderidos pelo Brasil, como exemplo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto de San José da Costa Rica de 1969, que definem que o acusado somente será considerado culpado, quando se julgar indispensável prendê-lo ou após esgotados todos os meios recursais em direito admitidos, para que prove sua inocência.

Visando o impedimento do STF em tomar novas decisões que admitem o cumprimento antecipado da pena, o Partido Ecológico Nacional (PEN) ajuizou uma Ação Declaratória de Constitucionalidade, nº 43 em 18 de maio de 2016 e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), também ajuizou outra Ação Declaratória de

Constitucionalidade, esta de nº 44, no dia 19 de maio de 2016 (BRASIL. STF, 2017m).

Assevera Nascimento:

Como o desdobramento dessa ampla discussão acerca dessa “relativização do princípio da presunção da não culpabilidade”, o conselho federal da ordem dos advogados do Brasil e o Partido Ecológico Nacional com pedido de liminar junto ao STF para que não sejam determinadas novas execuções provisórias e que sejam suspensas as já determinadas (2016).

Entretanto, em que pese a intenção da OAB e do PEN ao ajuizar tais ADC's, ambas foram negadas pelos ministros da Suprema Corte, conforme ementa transcrita abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. **INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE MEDIDA CAUTELAR** (BRASIL. STF, 2017m).

As ADC's 43 e 44 foram ajuizadas visando eliminar a controvérsia da Suprema Corte em razão da decisão do *Habeas Corpus* 126.292, tendo em vista que o plenário da Suprema Corte, admitiu o cumprimento antecipado da pena em decisão de 2ª grau.

O PEN, através da ADC 43, requereu pela interpretação do artigo 5ª, LVII da CF. Já a OAB, com a ADC 44, requereu pela utilização do artigo 283 do CPP, pois a nova redação do artigo citado acima harmonizou o entendimento constitucional acerca da execução da pena e da presunção da inocência, devendo tal entendimento ser utilizado pela Suprema Corte, haja vista que é a legítima guardiã da Constituição Federal.

Ação Declaratória de Constitucionalidade, popularmente conhecida como ADC, é uma modalidade de ação constitucional que visa a corrigir Lei ou Ato Normativo Federal declarado inconstitucional. Por tratar de ações cujo objeto é a Constituição Federal, o órgão competente para julgar é o Supremo Tribunal Federal, já que é considerado o guardião da Constituição e os órgãos responsáveis por propor tal ação estão elencados no artigo 103 da CF de 1988. É importante destacar que sua decisão possui efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage, atingindo as decisões tomadas anteriormente, com força vinculante e *erga omnes*, atingindo todas as

esferas do Estado, qual seja, municipal, estadual e federal. (MORAES, 2014, pp. 723-728).

Por entender que o STF é o legítimo guardião da Constituição e diante de todo o histórico da execução da pena, inclusive tendo a Suprema Corte entendimento a respeito do tema com a decisão de outros julgados, ao admitir o cumprimento antecipado da pena, a Suprema Corte não considerou os requisitos previstos na Constituição Federal em relação ao momento do cumprimento da pena, principalmente no que tange a presunção da inocência.

4.4 “A VIRADA DE MESA” DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HC 126.292

No dia 17 de fevereiro de 2016, o plenário do STF, decidiu, por sete votos a quatro, que a execução da pena em decisão de 2ª grau não viola a presunção da inocência e nem o artigo 283 do Código de Processo Penal.

A decisão do Supremo ao admitir a execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória alterou entendimento anteriormente consolidado, especialmente em razão da alternância de ministros que compõe a corte.

Para os ministros, o cumprimento da pena em decisão de 2ª grau, ainda que em pendência de recurso especial e recurso extraordinário, é medida legal, haja vista que a interposição de tais recursos versa sobre matéria de direito (BRASIL, STF, 2017j).

Conforme ementa retirada da decisão do HC 126.292:

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 (BRASIL. STF 2017i).

Afirma Nascimento acerca da decisão da Suprema Corte:

Na visão dos ministros, o princípio da presunção da não culpabilidade não impede que as condenações sejam executadas depois de uma decisão de segunda instância, visto que os recursos Especial e Extraordinário não são dotados de efeito suspensivo e não discutem os fatos, apenas matéria de direito (2016).

A nova posição do Supremo a respeito da execução da pena foi decidida nos autos do Habeas Corpus 126.292 de relatoria do Ministro Teori Zavaski.

O Supremo Tribunal Federal colocou em pauta a execução provisória da pena, diante da condenação do Sr. Marcos Rodrigues Dantas, condenado em decisão de 1ª grau, a 5 anos e 4 meses de reclusão, inicialmente cumprido em regime fechado, podendo o acusado recorrer em liberdade, pela prática do crime de roubo majorado, tipificado no artigo 157, § 2º, II do Código Penal (BRASIL. STF, 2017j).

A defesa do acusado, indignada com a decisão, interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que a decisão fosse reformada (BRASIL. STF, 2017j).

Entretanto o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não deu provimento ao recurso e determinou a expedição do mandado de prisão (BRASIL, 2017j).

Diante da decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo em expedir mandado de prisão contra o acusado, a defesa, novamente insatisfeita com a decisão, impetrou *Habeas Corpus* nº 313.021 ao Superior Tribunal de Justiça, onde, o ministro presidente Francisco Falcão, indeferiu o pedido da defesa, fundamentando sua decisão defendendo que o *Habeas Corpus*, não é o recurso, mas sim, uma ação constitucional e que o meio de defesa correto que deveria ter sido utilizado pelo réu para rebater a decisão de 2ª grau, era o Recurso Especial (BRASIL, 2017j).

Diante disso, entendeu o STJ que o *Habeas Corpus* não pode ser impetrado em substituição a outros recursos admitidos no processo penal. Com isso, o pedido da defesa foi novamente indeferido (BRASIL. STF, 2017j).

Por fim, a defesa do acusado impetrou o *Habeas Corpus* 126.292 ao Supremo Tribunal Federal, requerendo:

(a) a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal a ensejar a superação da Súmula 691/STF; (b) que o Tribunal de Justiça local determinou a imediata segregação do paciente, sem qualquer motivação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva; (c) que a prisão foi determinada “após um ano e meio da prolação da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade, sem que se verificasse qualquer fato novo” e, ainda, “sem que a decisão condenatória tenha transitado em julgado”; (d) a prisão do paciente não prescinde, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do trânsito em julgado da condenação. Requer, por fim, a concessão da ordem com o reconhecimento do direito do paciente de recorrer em liberdade (BRASIL. STF, 2017j).

Entretanto, por maioria dos votos, o plenário do STF negou a liberdade ao acusado, revogando a liminar e admitindo a execução da pena, antes mesmo de transitada em julgado sua sentença condenatória (BRASIL. STF, 2017j).

O plenário decidiu por sete votos a quatro e os votos vencidos foram os dos Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Estes foram os ministros que votaram por conceder o remédio constitucional ao paciente, porém, foram vencidos pelos votos dos demais.

Os ministros vencidos embasaram seus votos defendendo o artigo 5^a, LVII da Constituição Federal de 1988, que classifica o princípio da presunção da inocência e também o artigo 283 do Código de Processo Penal, onde ambos determinam que o réu só pode ser considerado culpado e começar o cumprimento da pena, após transitada em julgado sentença penal condenatória (BRASIL. STF, 2017j).

Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

Segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral. É por isso, Senhor Presidente, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado (BRASIL. STF, 2017j).

Já para o ministro Ricardo Lewandowski, presidente da Suprema Corte na época do julgamento do *Habeas Corpus*, a presunção da inocência é taxativa e categórica ao estabelecer que o réu só pode ser incluso no rol de condenados e dar início ao seu cumprimento de pena, após o trânsito em julgado de sua sentença. Ainda relata que, em que pese o artigo 637 do CPP determinar que a interposição de recurso extraordinário não seja dotado de efeito suspensivo, devem as Leis Ordinárias, no caso em comento o CPP, serem revistas á luz dos ensinamento da Constituição Federal, pois, sendo ela a Lei Maior do país, prevalece sobre as demais (BRASIL. STF,2017j).

O voto da ministra Rosa Weber seguiu os mesmos parâmetros dos votos dos ministros citados acima, porém, ressaltou um ponto importante, o qual embasou

seu voto. A ministra enfatizou a decisão do HC 84.078 que outrora fora julgado por esta mesma corte e a ordem fora concedida ao paciente, como forma de respeitar o artigo 5^a, LVII da CF de 88 e o artigo 283 do CPP. Ainda, defendeu a ministra, que o entendimento pacificado da Suprema Corte a respeito do assunto, não merece manutenção, como forma de respeitar a Lei Maior e o Código de Processo Penal, entende a ministra que o texto constitucional é claro ao defender a presunção da inocência e não há outra maneira de interpretação de tal princípio constitucional (BRASIL. STF, 2017j).

O último voto vencido foi do ministro Marco Aurélio, onde ressaltou que os princípios inculpidos na Constituição Federal são garantias constitucionais irrevogáveis e não possuem outras interpretações a não ser as que estão sendo claramente definidas no artigo 5^a da Constituição Federal. Assevera, por fim, que a nova interpretação do STF em relação à execução provisória da pena, viola a presunção da inocência e retira desta o caráter de inviolável (BRASIL. STF, 2017j).

Outrossim, os ministros que votaram por negar a ordem ao paciente e saíram vitoriosos no julgamento, foram os ministros Teori Zavaski, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Os ministros decidiram por negar a ordem, fundamentando suas decisões, apontando que a execução provisória da pena em decisão de 2^a grau é necessária para garantir a efetiva aplicação do direito penal, além de proteger os bens jurídicos por ele tutelado.

Também fundamentaram defendendo que a execução da pena é coerente com a Constituição Federal a partir do momento que o indivíduo tiver sua condenação estabelecida, além de apontarem que a interposição de recurso de apelação ao Tribunal de Justiça e de outros recursos aos Tribunais superiores, não versam sobre a culpabilidade do réu, tratando apenas de matéria de direito (BRASIL. STF, 2017j).

De acordo com o ministro Teori Zavaski, relator do *Habeas Corpus* 126.292:

A execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar,

a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias (BRASIL. STF, 2017j).

Já o ministro Edson Fachin, previu que o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, deve ser aplicado em consonância com outros princípios constitucionais, como exemplo, o princípio da razoável duração do processo, inscrito no artigo 5^a, LXXVIII da CF de 1988. Asseverou ainda que a execução penal está em consonância com a Constituição Federal, quando houver confirmada condenação em segundo grau. Também destacou que a Lei Maior não oferecer a opção de dar uma terceira ou quarta chance ao réu em rever sua condenação, mas sim, oferece acesso às instâncias superiores, STJ e STF, para que seu caso seja interpretado conforme as regras da Constituição Federal e Das Leis Infraconstitucionais (BRASIL. STF, 2017j).

O ministro Luis Roberto Barroso, dividiu seu voto em três partes: a primeira apontou o delineamento da controvérsia; na segunda parte apontou os fundamentos jurídicos para a possibilidade da execução da ação penal após decisão de segundo grau; e na terceira parte de seu voto apontou os fundamentos pragmáticos para o novo entendimento (BRASIL. STF, 2017j).

Por fim, o ministro Luis Roberto Barroso decidiu por negar a ordem ao paciente, determinando que:

Por todo o exposto, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus, com revogação da liminar concedida, bem como para fixar a seguinte tese de julgamento: "A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade (BRASIL. STF, 2017j).

O ministro Luiz Fux também negou a ordem, declarando o seguinte:

O desenvolvimento da força normativa da Constituição, nesse aspecto, está em que a presunção de inocência cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime, em segundo grau de jurisdição, encerrando um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores (BRASIL. STF, 2017j).

Para a ministra Cármen Lúcia, atual presidente da Suprema Corte, em que pese a Constituição Federal determinar que a execução da pena se dá após o trânsito em julgado, havendo produção de provas e condenação em duas instâncias, a prisão do condenado já é matéria de fato e a interposição de recursos as

instâncias superiores, não possuem efeito suspensivo e não discutirão sobre a culpabilidade do acusado. Também pontuou que a sociedade espera uma resposta do judiciário contra o ato praticado pelo réu e quer obtê-la de uma maneira rápida, respeitando a duração razoável do processo (BRASIL. STF, 2017j).

O ministro Gilmar Mendes, também votou por negar a ordem ao paciente, baseando sua decisão que a prisão garante a ordem pública, em casos onde o réu pode voltar a praticar o delito, ou, em situações que o crime é extremamente grave e não se pode cogitar sua possível repetição, não tendo o judiciário outra opção, a não ser prender o acusado. Também apontou que caso haja abuso da decisão que condenou o acusado, a defesa dele dispõe de meios para recursais, como exemplo, o *Habeas Corpus* e o recurso extraordinário para sanar o abuso na decisão (BRASIL. STF, 2017j).

Por fim, o último ministro que votou por negar a ordem ao paciente, foi o ministro Dias Toffoli, que acompanhou parcialmente o voto do relator ministro Teori Zavaski e fundamentou sua decisão alegando que a interposição de recurso extraordinário ao STF não possui efeito suspensivo e que a interposição de referido recurso não trata da culpabilidade do acusado. Também fundamenta que a execução da pena exige a certeza da culpa do acusado, que é determinada em decisão de segundo grau e que eventual abuso de poder pode ser coibido mediante o uso de recursos aos Tribunais Superiores (BRASIL. STF, 2017j).

Diante disso, por maioria dos votos e nos termos do voto do relator ministro Teori Zavaski, a Suprema Corte decidiu por negar a ordem ao paciente, vencido os votos dos ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, pelos votos dos ministros Teori Zavaski, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Por consequência, fora revogada a liminar e admitida à execução provisória da pena ao condenado, antes de transitada em julgado sua sentença condenatória.⁴

⁴ A decisão do STF ao admitir a execução provisória da pena, através da decisão do *Habeas Corpus* 126.292, também violou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que o Brasil faz parte, haja vista que a Corte Interamericana não admite o cumprimento antecipado da pena.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ser o guardião da Constituição, como o Brasil ratificou o Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, que é um tratado internacional, os Juízes nacionais precisam zelar pela eficácia normativa da Convenção Americana de Direitos Humanos, pois, por ser de natureza internacional, suas normas são superiores as Leis Internas do país (VIEIRA;REZENDE, 2016)

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico instituiu como objetivo, estudar a execução provisória da pena com foco no princípio constitucional da presunção da inocência, tendo como ponto de partida a decisão do *Habeas Corpus* 126.292, do Supremo Tribunal Federal.

Ao julgar referido *Habeas Corpus*, o plenário da Suprema Corte permitiu o cumprimento antecipado da pena, antes de transitada em julgado sentença condenatória.

O remédio constitucional denegou a ordem a um paciente que estava sendo acusado de roubo e foi condenado a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Por maioria dos votos, 7 a 4, o plenário da Suprema Corte, decidiu por negar a liberdade ao acusado, fundamentando que a execução da pena é válida em decisão de 2ª grau, pois os recursos a serem interpostos pelo réu nas instâncias superiores tratam exclusivamente de matéria de direito.

Os ministros que denegaram a ordem ao réu também alegaram que a execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória é necessária para garantir a aplicabilidade da Lei Penal e proteger os bens jurídicos por ela tutelado.

Porém, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5ª, LVII, juntamente com o artigo 283 do Código de Processo Penal são claros e objetivos ao estabelecer que o cumprimento da pena acontece após o trânsito em julgado sentença penal condenatória.

Isto porque é somente após o trânsito em julgado que a sentença se torna juridicamente perfeita e imutável, incidindo o fenômeno da coisa julgada material.

Ademais, analisando o histórico da execução da pena, apresentado no item 3.3, conclui-se que, ao longo dos anos, houve divergências entre a execução provisória da pena, porém, na grande maioria das decisões, o cumprimento antecipado da pena fora vencido, em respeito à presunção da inocência, inscrita na Constituição Federal de 1988.

Inclusive, a Suprema Corte tinha entendimento pacificado a respeito do assunto, em diversos julgados, onde negava a execução provisória da pena, visando respeitar a presunção da inocência, inscrita na Lei Maior de 1988.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 102, que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, portanto, suas decisões são tomadas em respeito aos princípios constitucionais.

Insta salientar, que além de descumprir a Constituição Federal de 1988, a decisão do STF ao admitir o cumprimento antecipado da pena, também violou o Pacto de San José da Costa Rica, o qual é aderido pelo Brasil e segue os mesmos parâmetros da Lei Maior de 1988, pois não admite o cumprimento antecipado da pena, visando proteger a presunção da inocência.

Diante de todo o exposto, conclui-se, que o Supremo Tribunal Federal ao proferir uma decisão descumprindo o inscrito na Constituição Federal, violou a presunção da inocência por negar a liberdade ao réu, cujo processo não havia transitado em julgado, permitindo o cumprimento antecipado da pena.

REFERÊNCIAS

AMÉRICO FUHRER, Maximilianus Cláudio; ERNESTO FUHRER, Maxiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Constitucional**.3.ed.São Paulo:Malheiros, 2002.

AQUINO, José Carlos G. **Manual de Processo Penal**.3.ed.São Paulo:Revista dos Tribunais, 2009.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. **Manual de Processo Penal**.3.ed.São Paulo:Revista dos Tribunais, 2005.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**.15.ed.São Paulo:Malheiros, 2014.

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**.3.ed.Pernambuco:Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5.ed.São Paulo:Saraiva, 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**.2.ed.São Paulo:Ed. Martins Fontes, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**.16.ed.São Paulo:Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo.**Curso de direito Constitucional**.17 ed.São Paulo: Malheiros, 2005.

BONFIM, Edilson Mougnot.**Processo Penal 1: dos fundamentos e da sentença**.4. ed.São Paulo:Saraiva, 2007.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**.1.ed. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 716**. Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017h.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 31 mai. 2017a.

BRASIL. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Aprovada em 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf> Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. STF. **DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL.MEDIDA CAUTELAR EM AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE.PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE.ART.283DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.EXECUÇÃO DA PENA APÓSJULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU.INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE MEDIDA CAUTELAR-ADC's 43 e 44.**Reqte ADC 43: Partido Ecológico Nacional (PEN). Adv(a/s): Antônio de Almeida Castro e outro (a/s). Reqte ADC 44: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB).Adv (a/s): Lênio Luiz Streck e outro (a/s). Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 01 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2017n.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 276.** Súmula da Jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-267,2650.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017l.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 9.** Súmula da Jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, 1990. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/872/Sumulas_e_enunciados>. Acesso em: 10 de outubro de 2017l.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 717.** Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017h.

BRASIL.**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** aprovada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **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-HC 126.292.** Paciente: Marcio Rodrigues Dantas.Impte (a/s): Maria Claudia de Seixas. Coator(a/s)(es):Relator do HC nº 313.021 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator: Min Teori Zavaski. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 10 de outubro de 2017j.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **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- HC 84.078-7.** Paciente: Omar Coelho Vitor. Adv (a/s): João Eduardo de Drumond Verano e outros (a/s). Coator: STJ.Adv (a/s): Luis Alexandre Rassi. Relator: Min Eros Grau.Brasília, 05 de

fevereiro de 2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso
 em: 05 de outubro de 2017i.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 25**. Súmula vinculante do Supremo
 Tribunal Federal, 2009. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>.
 Acesso em: 05 de outubro de 2017h.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**.2.ed.São Paulo:
 Saraiva,2008

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípios da Presunção da Inocência no Brasil:**
 o conflito entre punir e libertar.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAPEZ, Fernando.**Curso de Direito Penal**.11.ed.São Paulo:Saraiva, 2007.

_____.**Curso de Processo Penal**. 21.ed.São Paulo:Editora Saraiva, 2014.

CASTELLO, Rodrigo. **Flagrante retardado/diferido/prorrogado/projetado**.
 Disponível em: <<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936541/flagrante-retardado-diferido-prorrogado-projetado>> Acesso em: 02 de novembro de 2017.

CASTRO, Leonardo. **Prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária-**
distinções. Disponível em:
 <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>> Acesso em: 01 de novembro de 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689/41**. Institui o código de processo penal. Legislação
 Federal e marginalia. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.html> Acesso em: 31 mai. 2017b.

_____. **Decreto-Lei nº 7.960/89**. Dispões sobre a alteração da Lei nº 6.815.
 Legislação Federal e marginalia. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/>/aTO2011-2014/2013/Lei/L12878.htm>
 Acesso em: 30 de setembro de 2017c.

_____. **Decreto-Lei nº 13.445/17**. Institui a Lei da Migração. Legislação Federal e
 marginalia. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: 05 de outubro de 2017d.

_____. **Decreto-Lei nº 11.689/08**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de
 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e
 dá outras providências. Federal e marginalia. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/11689.htm> Acesso
 em: 06 de outubro de 2017e.

_____. **Decreto-Lei nº 2848/40.** Institui o Código Penal. Federal e marginalia. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 06 de outubro de 2017f.

_____. **Decreto-Lei nº 7210/84.** Institui a Lei de Execução Penal. Federal e marginalia. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 06 de outubro de 2017. Site eletrônico do STF-Habeas Corpus 84078-7 Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>> Acesso em: 06 de outubro de 2017g.

_____. **Decreto-Lei nº 5349/67.** Dá nova redação ao capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Federal e marginalia. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5349.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2017k.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 5.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **I. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DUTRA, Luciano. **Direito Constitucional Essencial.** 3.ed. São Paulo: Método, 2017.

ESTEFAM, André, **Direito Penal:** parte geral. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais para Concursos.** 1.ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal:** parte geral. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela Cristina Cangiano. **Processo Penal.** 10.ed. São Paulo: Premier Máxima, 2011.

GARCEZ, Willian. **A Presunção de Inocência na visão do STF:** O julgamento do HC 126.292, 2016. Disponível em: <<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>> Acesso em: 21 de outubro de 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Processual Penal.** 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

ITALIA. **Constituição Federal**. 1947. Disponível em: <[http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano\)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20di%20Milano)/Costituzioneltaliana-Portoghese.pdf)> Acesso em: 15 de setembro de 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte geral.35.ed.São Paulo:Saraiva, 2014.

JUNIOR, Paulo José da Costa. **Curso de Direito Penal**. 12.ed.São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. **Manual de Direito Penal**.2.ed.São Paulo:Saraiva, 2014.

LEAL, João José. **Direito Penal**: parte geral.3.ed.Santa Catarina:OAB/SC, 2004.

LENZA, Pedro.**Direito Constitucional Esquemático**.18.ed.São Paulo:Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Processo Penal**.1.ed.Bahia:Jus Podivim, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**.11.ed.São Paulo:Saraiva, 2014.

MARÇAL FILHO, Justen. **Curso de Direito Administrativo**.7.ed. Minas Gerais: Fórum, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**.4.ed.São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini.**Execução Penal**.10.ed.São Paulo:Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.20.ed.São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Sistemas Processuais Penais**, 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

NASCIMENTO, Eliel Benedito do. **O Princípio Constitucional da Presunção da não culpabilidade frente à efetividade da função jurisdicional penal**: Uma análise a partir do julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP pelo STF, 2016. Rio Grande do Norte,2016. Disponível em: <https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/3289/1/O%20principio%20constitucional_TCC_%20Nascimento>. Acesso em: 16 de setembro de 2017.

NETTO, José Laurindo de Souza.**Processo Penal**: Sistemas e Princípios.1.ed. Paraná:Juruá, 2003.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários á Lei de Execução Penal**.3.ed.São Paulo:Saraiva, 1996.

NORONHA, E. Magalhães.**Direito Penal**: introdução e parte geral. 38.ed.São Paulo: Saraiva,2004.

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

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**.3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**.10.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Samuel Antonio Merbach de. **A Teoria Geracional dos Direitos do Homem**, 2010. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/252199600/A-Teoria-Geracional-Dos-Direitos-Do-Homem>> Acesso em: 01 de outubro de 2017.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**.18.ed.São Paulo: Atlas,2014.

PAIS, Eliezer. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**, 2013. Disponível em: <<https://eliezerbug.jusbrasil.com.br/artigos/111876376/recurso-extraordinario-e-recurso-especial>> Acesso em: 19 de outubro de 2017.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Consitucional Descomplicado**.16.ed.São Paulo: Método, 2014.

PRADO, Luiz Regis; MENDES DE CARVALHO, Érika; CARVALHO, Gisel Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**.13.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais,2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**.1.ed.São Paulo:Saraiva, 2014.

RANGEL, Paulo.**Direito Processual Penal**.12.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang.**A eficácia dos direitos fundamentais**.6.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**.3.ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso de. **Curso de Direito Constitucional Positivo**.37.ed.São Paulo:Malheiros, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**.9.ed.Bahia: JusPodivm, 2007.

_____. **Curso de direito processual penal**. 9. Ed. Bahia: JusPodivm, 2014.

_____. **Curso de direito processual penal**. 9. Ed. Bahia: JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VIANA, Ana Flavia Gusmão de Freitas. **Execução provisória da pena privativa de liberdade e o princípio da presunção de inocência**: análise sobre a aplicabilidade do instituto no Brasil a partir da evolução do entendimento do STF, 2016. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/48092/execucao-provisoria-da-pena-privativa-de-liberdade-e-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-analise-sobre-a-aplicabilidade-do-instituto-no-brasil-a-partir-da-evolucao-do-entendimento-do-stf#_ftn2>. Acesso em: 21 de outubro de 2017.

VIEIRA, Ribas José; RESENDE, Ranieri Lima. **Execução provisória**-Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2016. Disponível em: <https://jota.info/artigos/execucao-provisoria-da-pena-confirmada-pela-segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-20022016#_ftn16> Acesso em: 01 de novembro de 2017.