

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E SUA AFRONTA AO ESTADO  
DE INOCÊNCIA

GABRIEL DOS SANTOS BAPTISTA

Rio de Janeiro  
2020/1º SEMESTRE

GABRIEL DOS SANTOS BAPTISTA

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E SUA AFRONTA AO ESTADO  
DE INOCÊNCIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.**

Rio de Janeiro  
2020/1º SEMESTRE

### CIP - Catalogação na Publicação

B222e      Baptista, Gabriel dos Santos  
              A Execução Provisória da Pena e sua Afronta ao  
              Estado de Inocência / Gabriel dos Santos Baptista.  
              - Rio de Janeiro, 2020.  
              59 f.

              Orientador: Rodrigo Machado Gonçalves.  
              Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
              Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
              Naciona de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

              1. Execução Provisória da Pena. 2. Estado de  
              Inocência. 3. Trânsito em Julgado. I. Machado  
              Gonçalves, Rodrigo, orient. II. Título.

GABRIEL DOS SANTOS BAPTISTA

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E SUA AFRONTA AO ESTADO DE  
INOCÊNCIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Rodrigo Machado Gonçalves.**

Data de aprovação: 06 / 08 / 2020

Banca Examinadora:

---

Professor Mestre Rodrigo Machado Gonçalves (Orientador)

---

Professor Pós-Doutor Antonio Eduardo Ramires Santoro (FND/UFRJ)

---

Professora Mestra Natália Lucero Frias Tavares (ABDConst)

---

Professor Mestre Daniel Nascimento Duarte (UFJF)

Rio de Janeiro  
2020/1º SEMESTRE

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais Roberto e Selma e minha irmã Clara, pelo apoio incondicional, por toda confiança em mim depositada e por sempre acreditarem no meu potencial. Amo muito vocês!

À minha avó, Wanda, por todo seu amor e dedicação.

Aos meus amigos da Nacional, Maria Carolina Barboza, Raíssa Martins e Marcus Franco que compartilharam comigo dessa trajetória, deixando a jornada mais leve.

Ao meu orientador, Rodrigo Machado por todos os ensinamentos e pela amizade.

Por fim, agradeço à Faculdade Nacional de Direito, que ficará, para sempre, marcada em mim como motivo de orgulho e de gratidão.

## RESUMO

BAPTISTA, Gabriel dos Santos. A Execução Provisória da Pena e sua Afronta ao Estado de Inocência. 2020. 59 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

O presente trabalho visa analisar a garantia constitucional da inocência como elemento estruturante do processo penal brasileiro e a sua violação em decorrência da execução provisória da pena. Nesse sentido foi feita uma análise bibliográfica e jurisprudencial. Em um primeiro momento busca-se delimitar o conceito do princípio constitucional da inocência destacando sua dimensão como estado de inocência, conforme disposição no art. 5º, LVII da CRFB/88, que permanece até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Na segunda parte é demarcado o conceito de trânsito em julgado no processo penal como requisito constitucional do cumprimento de pena e como vem sendo relativizado pela jurisprudência para viabilizar a execução provisória da pena. Por fim, busca-se analisar o instituto da execução provisória e a sua dissonância em relação as balizas constitucionais, assim como delimitar que o cumprimento da pena de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro só pode ocorrer após irrecorribilidade da sentença condenatória e a formação do trânsito em julgado.

Palavras-Chave: Execução Provisória da Pena; Estado de Inocência; Trânsito em Julgado.

## **ABSTRACT**

The present work aims to analyze the constitutional guarantee of innocence as a structuring element of the Brazilian criminal process and its violation as a result of the provisional execution of sentence. In this sense, a bibliographic and jurisprudential analysis was carried out. At first, it seeks to delimit the concept of the constitutional principle of innocence, highlighting its dimension as a presumption of innocence, as provided in art. 5, LVII of CRFB / 88, which remains until the final res judicata of the condemnatory criminal sentence. In the second part, the concept of res judicata at criminal proceedings is demarcated as a constitutional requirement of serving time and as it has been relativized by the jurisprudence to enable the provisional execution of the sentence. Finally, the aim is to analyze the provisional execution institute and its dissonance in relation to the constitutional guidelines, as well as to delimit that the execution of the sentence according to the Brazilian legal system can only occur after the formation of res judicata.

**Key Words:** Provisional execution of sentence; Presumption of Innocence; Res Judicata.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>11</b>
1.1 A necessária Instrumentalidade Constitucional do Processo Penal.....	11
1.2 O Princípio da Inocência (ou Não Culpabilidade) .....	15
1.2.1 O Princípio da Inocência como Norma de Tratamento.....	20
1.2.2 O Princípio da Inocência como Direito Fundamental.....	23
1.2.3 O Princípio da Inocência nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.....	25
<b>2 DA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE TRÂNSITO EM JULGADO PELA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....</b>	<b>28</b>
2.1 Do Efeito Suspensivo nos Recursos Excepcionais.....	32
<b>3 ASPECTOS DAS PRISÕES CAUTELARES.....</b>	<b>36</b>
3.1 Do caráter não cautelar da Execução Provisória da Pena.....	39
<b>4 ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....</b>	<b>43</b>
4.1 Análise crítica dos Votos dos Ministros nas ADC's 43, 44 e 54.....	46
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>56</b>



## INTRODUÇÃO

O tema da execução provisória da pena é bastante controvertido, discutido amplamente na doutrina e jurisprudência. De certa forma, possui grande relevância principalmente para analisar se o princípio da inocência positivado na Constituição da República Federativa do Brasil é violado, assim como estabelecer os limites do direito fundamental à liberdade.

Importante ressaltar que o instituto da execução provisória é utilizado como forma de prisão com efeito automático após condenação em segunda instância de sentença ainda recorrível, sem demonstrar sua necessidade cautelar. Fica evidente, portanto, a flagrante violação das garantias constitucionais. De toda forma, não podemos ignorar a Constituição e toda sua interpretação violando garantias processuais penais para combater uma suposta “impunidade” no sistema criminal.

Assim, o presente trabalho busca analisar o tema da execução provisória da pena em oposição ao direito fundamental da inocência, que é um elemento estruturante em um Estado Democrático de Direito.

No primeiro capítulo é abordado o problema da não sistematização do nosso ordenamento jurídico, uma vez que ocorre um descompasso entre o Código de Processo Penal e a Constituição democrática de 1988. Nesse sentido, se busca uma instrumentalidade constitucional do processo penal. Ademais, o capítulo trata do princípio constitucional da inocência que é um direito fundamental estruturante e essencial na busca de um processo penal acusatório e democrático.

O segundo capítulo trata do conceito de trânsito em julgado que vem sendo relativizado e distorcido na jurisprudência para que a tese da execução provisória da pena tenha viabilidade jurídica. Cabe salientar que esse instituto processual não demonstra possibilidade de interpretação em qualquer outro sentido, de acordo com os conceitos estabelecidos pela doutrina de forma unânime.

No terceiro capítulo faremos uma análise das prisões cautelares e a demonstração de seu caráter distinto da denominada execução provisória da pena. Assim como é demonstrado a afronta da execução provisória da pena em relação a garantia fundamental da inocência em sua

dimensão de norma de tratamento, assegurada pelo estado de inocência do indivíduo no decurso do processo penal até o trânsito em julgado.

No quarto capítulo é buscado fazer uma análise da evolução jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal com relação ao tema da execução provisória da pena. O capítulo tem o objetivo de trazer uma análise crítica em relação aos argumentos apresentados pelos ministros no acórdão das ADC's 43, 44 e 54 que decidiram sobre a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

É importante observar que a metodologia do presente trabalho não apresenta uma análise do tema em perspectiva comparada em relação a legislação de outros países, visto que não se pode reduzir a discussão da execução provisória da pena em mera comparação de dispositivos legais, sem saber como esses são interpretados em seus respectivos países. Além disso, importante constatar que a nossa Constituição prevê a garantia constitucional de inocência até o trânsito em julgado. De acordo com Aury Lopes Jr: “Essa é uma especificidade que impede o paralelismo, uma distinção insuperável” (LOPES JR, 2019, p. 24).

Cabe ainda estabelecer que o presente trabalho não pretende esvaziar toda argumentação contrária e favorável acerca do tema, mas trata-lo sob a perspectiva da garantia fundamental da inocência em sua dimensão de “norma de tratamento” e como a ocorrência da execução provisória viola as garantias constitucionais, fruto de uma tradição inquisitorial e autoritária que permaneceu no ordenamento jurídico brasileiro por tanto tempo, mesmo após a Carta política de 1988 (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a apresentação do problema do tema anteriormente delimitado consiste na análise se o princípio da duração razoável do processo previsto na CRFB de 1988, assim como a demora entre o início da persecução penal e do marco temporal do trânsito em julgado, podem ser fatores de motivação de violação das garantias constitucionais. De outro modo, questiona-se o instituto da execução provisória resolveria a questão da celeridade no processo penal brasileiro ou se de fato configuraria violação das garantias constitucionais, permanecendo a demora no julgamento dos recursos excepcionais.

## 1. ASPECTOS PRINCIPIOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL

### 1.1. A Necessária Instrumentalidade Constitucional do Processo Penal

Primeiramente devemos analisar por qual perspectiva podemos visualizar o processo penal e qual o seu fundamento de existência. Devemos observar, portanto, o que irá nortear a interpretação e aplicação das normas processuais penais. Então, em decorrência do estabelecimento do Estado Democrático de Direito pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), devemos optar por uma leitura constitucional do processo penal, sendo esse como um instrumento de efetivação das garantias constitucionais.

Cabe salientar que Geraldo Prado demonstra que a Constituição nada mais é do que o lócus de onde são percebidos os direitos fundamentais. Dessa forma, ainda de acordo com o autor, concorda com a tese estabelecida por Ferrajoli em sua obra *Direito e Razão*, de que existe um nexó indissolúvel entre a garantia dos direitos fundamentais, divisão dos poderes e democracia, que influenciam nas linhas gerais da política criminal de determinado Estado (PRADO, 2005, p. 46).

Segundo Aury Lopes Jr, a Constituição democrática de 1988 (BRASIL, 1988), deve ser acompanhada necessariamente de um processo penal democrático, que servirá como instrumento da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo. Dessa forma, estabelece que:

“Somente a partir da consciência de que a Constituição deve efetivamente constituir (...), é que se pode compreender que o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático se dá por meio da sua instrumentalidade constitucional. Significa dizer que o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for devidamente constituído a partir da Constituição” (LOPES JR, 2019, p. 10).

O mesmo autor julga ser importante observar que a instrumentalidade do processo penal não significa que ele seja instrumento somente da finalidade de satisfação da pretensão acusatória. Temos também a função constitucional do processo, que caminha ao lado, como instrumento da realização do projeto democrático, como estabelecido por Geraldo Prado. Nessa perspectiva, chegamos à finalidade constitucional garantidora da máxima eficácia dos direitos

e garantias fundamentais. Assim, a Constituição, necessariamente, deve orientar a instrumentalidade do processo penal (LOPES JR, 2019 p. 13).

Geraldo Prado (2005, p. 86) afirma então, que: “a Constituição da República escolheu a estrutura democrática sobre a qual há, portanto, de existir e se desenvolver a relação processual penal, forçando-se, assim, a adaptação do modelo vigente antes de 1988”.

Temos que analisar que o Código de Processo Penal que está em vigor no Brasil tem forte viés autoritário, sendo sua vigência desde o ano de 1941. Tendo sido promulgado na ditadura do Estado Novo, inspirado legislativamente no Código de Processo Penal italiano de 1930 (Código Rocco) que foi idealizado durante o regime de Mussolini.

A obra de Marcelo Neves (1994, p. 26), Constitucionalização Simbólica, traz o conceito que toda legislação possui dois elementos constitutivos sendo eles o elemento político-simbólico e o elemento normativo-jurídico.

Ao analisarmos o elemento político simbólico da elaboração da CRFB/88, podemos perceber que seria a ruptura com o autoritarismo, com o conseqüente estabelecimento da democracia. Dessa forma, ao analisarmos o Código de Processo Penal brasileiro de 1941, temos que o elemento simbólico que deu origem a ele remete a um perfil autoritário, que é o oposto ao que preceitua a Constituição de 1988 e o Estado Democrático de Direito.

Importante ressaltar que o código italiano que inspirou o Código de Processo Penal que está em vigor no Brasil, foi feito em um Estado totalitário e fascista. Isso pode ser esclarecido mediante a observância de seu texto legislativo que foi idealizado por Vincenzo Manzini, doutrinador italiano, que estabeleceu um esvaziamento da tutela de inocência no processo penal. Por conseguinte, baseando-se na doutrina de Manzini, o código Rocco de 1930 não consagrou a presunção de inocência, pois era vista como um excesso de individualismo e garantismo (LOPES JR, 2020, p. 136).

De acordo com Luigi Ferrajoli na obra Direito e Razão, a teoria garantista opta por um direito penal mínimo. Isso porque, se buscarmos um direito penal máximo em que nenhum culpado fique impune, se tem uma incerteza de que algum inocente possa ser punido. Agora se tivermos a certeza de um direito penal mínimo, estabelecemos o oposto, que seria que nenhum

inocente seja punido à custa de que algum culpado fique impune. Dessa forma, ele define nesse modelo garantista a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

Então, Ferrajoli indica que:

“Está claro que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza. Com isso resulta excluída de fato a responsabilidade penal todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos. Sob este aspecto existe um nexó profundo entre garantismo e racionalismo” (FERRAJOLI, 2002, p. 84).

Assim, como a Carta política de 1988 optou por um modelo democrático, estabelecendo o princípio do devido processo penal democrático no artigo 5º, LIV que dispõe que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Deve se chegar à conclusão de que a liberdade é regra e sua limitação como exceção. Por conseguinte, o Direito Penal como instrumento estatal de punitividade, deve funcionar como “*ultima ratio*”.

Conforme demonstra Maurício Zanoide, o atual Código de Processo Penal possui influência doutrinária e legislativa do positivismo italiano que rejeitava a presunção de inocência. Então, o autor afirma que tanto a Constituição Brasileira de 1937 (denominada Polaca), como no Decreto-Lei de 1941 (BRASIL, 1941) não tinham menção a presunção de inocência (MORAES, 2010, p. 208).

Nesse sentido, Maurício Zanoide conclui que:

“Dessa forma, muito mais que afirmar que não há presunção de inocência no código de Processo Penal, elaborado em 1940 e ainda hoje vigente, o que se deve ter em mente, devido a aquela clara e direta influência positivista italiana, é que o atual código rejeita em sua estrutura toda a dimensão juspolítica da presunção de inocência. Está forjado estruturalmente com base na concepção de que o que há é uma “presunção de culpa” e sempre um “inimigo” a ser perseguido e punido” (MORAES, 2010, p. 209).

Então, o código italiano de 1930 possui uma base inquisitorial e autoritária que foram incorporadas ao Código de Processo Penal brasileiro. Isso fica evidente mediante análise de dispositivos do CPP que destoam das exigências constitucionais. Tendo isso em mente, nos anos pós a promulgação de 1988, ocorreram algumas reformas do Código de Processo Penal brasileiro para a sua adequação em relação a Constituição.

Todavia, tais reformas não retiraram o seu conteúdo autoritário e sua base inquisitorial. Partindo desse pressuposto Salo de Carvalho (2002, p. 21) estabelece que: “Discordamos, portanto dos reformistas que, ao sustentar uma inexequibilidade de uma reforma total, opta por reformas tópicas, demonstrando demasiado otimismo na fundação de um modelo acusatório garantista em sólida base inquisitiva”.

Diante disso, na doutrina não há um consenso se, mediante os novos parâmetros estabelecidos pela Constituição de 1988, seria necessário um movimento de reformas do Processo Penal ou sua completa reestruturação e reconstrução a partir dos parâmetros constitucionais. Uma parte da doutrina acredita que os dispositivos autoritários do Código de Processo Penal de 1941 devem ser interpretados restritivamente e em alguns casos nem serem recepcionados quando confrontados com as disposições constitucionais democráticas.

Nesse sentido, Aury Lopes (2019, p. 10) demonstra que o Processo Penal deve ser lido à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Portanto, os dispositivos do CPP devem ter uma releitura de acordo com os postulados democráticos e garantistas da Constituição de 1988. Todavia, os direitos fundamentais não podem ser interpretados de forma a restringi-los aos limites do Código de Processo Penal de 1941.

Então, o mesmo autor chega à conclusão de que o Processo Penal brasileiro vive em crise, em razão da ineficácia da base principiológica da Constituição de 1988 e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Isso porque o processo penal brasileiro deveria se constitucionalizar e democratizar de acordo com os direitos e garantias fundamentais individuais estabelecidos no texto constitucional. Todavia, em razão de uma cultura inquisitiva na prática forense ao invés de ocorrer uma interpretação do CPP conforme a Constituição, se reduz a proteção constitucional para caber de forma autoritária no código. Assim, o autor estabelece que ocorre uma crise de ineficácia do regime de liberdade no processo penal (LOPES JR, 2019, p. 18).

Apesar de existir a Constituição como elemento simbólico (NEVES, 1994), de que temos uma democracia, se analisarmos tudo o que tem sido feito em detrimento dessa, acaba funcionando como um elemento necessário para legitimar poderes excessivos. Assim, não se deve manter o autoritarismo por manutenção interpretativa, deve-se buscar a efetividade da

Constituição buscando ser o processo penal um instrumento de efetivação das garantias constitucionais.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr (2020, p. 45) preleciona que:

“O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal)” (LOPES JR, 2020, p. 45).

Chega-se à conclusão de que o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais construído na democracia deve ser freio e contrapeso ao direito material penal. Por conseguinte, o Código Penal, Código de Processo Penal e Legislação Processual Penal devem ser direcionadas pelo artigo 5º da CRFB/1988 (BRASIL, 1988).

Com base nesses pressupostos para se alcançar um processo penal com base nas balizas constitucionais, existem alguns princípios fundamentais na busca da proteção e tutela dos direitos individuais, como o princípio da inocência, que é o princípio estruturante do processo penal.

## **1.2. O Princípio da Inocência (ou Não Culpabilidade)**

Luigi Ferrajoli afirma que a jurisdição é uma atividade necessária para obter a prova de que alguém cometeu um crime. Frise-se que a prova deve ser obtida mediante juízo regular. Dessa forma, o princípio da submissão à jurisdição determina que não há culpa sem juízo e não há juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação, por conseguinte postula-se a presunção de inocência do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

A presunção de inocência é, portanto, a garantia que marca o acusado como sujeito de direito no processo penal. Segundo Badaró e Lopes Jr, o processo penal reflete a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Dessa forma, não se pode estabelecer um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório, sendo a presunção de inocência um

pressuposto implícito e peculiar desse processo penal acusatório. Ademais, esse princípio é fundamental no modelo processual penal que se disponha a respeitar a dignidade e os direitos essenciais da pessoa humana (BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 7).

Maurício Zanoide de Moraes ensina que a presunção de inocência sob o aspecto juspolítico do processo penal estabelece que não se presume inocente um imputado específico, mas se confere um “estado de inocência” a todos imputáveis e imputados anteriormente a persecução penal. Então sob esse aspecto, o processo nada mais é do que uma necessidade entre a pena e o cidadão. O processo na observância do princípio da presunção de inocência, deve não só garantir ao imputado ou aos imputáveis um processo penal antes de serem condenados, mas também que esse não seja um processo qualquer, arbitrário ou tendencialmente condenatório (MORAES, 2010, p. 312).

Dessa forma, o autor afirma que:

“É um direito de fundamentação individual e coletiva. Não visa à proteção dos criminosos, mas confere, pela perspectiva individual, uma situação jurídica a todos e quaisquer indivíduos desde antes da persecução penal e por todo o seu curso. Pela perspectiva coletiva, por sua vez, assegura e conforma um sistema processual penal justo e equilibrado” (MORAES, 2010, p. 313).

Ademais, Moraes ainda afirma que os direitos fundamentais processuais penais não possuem importância para o cidadão individualizado, enquanto não ocorrer a persecução penal. Assim, primeiramente funcionam como uma previsão abstrata do sistema para uma aplicação futura, quando efetivamente serão necessárias quando o cidadão for submetido a qualquer ato da persecução penal (MORAES, 2010, p. 305).

O princípio da presunção de inocência foi consagrado no artigo 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como garantia fundamental:

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

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).



Trata-se do princípio reitor do processo penal brasileiro (PRADO, 2015). Por conseguinte, o poder constituinte originário estabeleceu que a garantia fundamental da presunção de inocência seria elevada ao status de cláusula pétreia, conforme expresso no art. 60, § 4º, IV:

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
 [...]
 IV - os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

A cláusula pétreia, então, funciona como limitação material expressa ao Poder Constituinte derivado de reforma exercido pelo Poder Legislativo, vedando a violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

O direito fundamental da presunção de inocência consagrado em nossa carta magna, de acordo com uma dimensão objetiva deve ser visto de forma expansiva para que possa ser plenamente efetivado em relação ao âmbito de proteção.

Partindo desse pressuposto Maurício Zanoide afirma que:

“A dimensão objetiva ao permitir uma constante ampliação do conteúdo de todo e qualquer direito fundamental, justifica e fundamenta constitucionalmente a convivência complementar e integrativa entre todos os modos e formas de manifestação decorrentes da escolha juspolítica do constituinte pela inserção da presunção de inocência em nosso ordenamento. Assim constrói-se um sistema coerente com o exercício mais amplo possível daquele direito” (MORAES, 2010, p. 321).

Uma parte da doutrina questiona se o nosso ordenamento jurídico recepcionou a presunção de inocência ou se a norma constitucional remete a presunção de não culpabilidade. Segundo Aury Lopes e Gustavo Badaró, considerar que a Constituição recepcionou somente a presunção de não culpabilidade é uma concepção reducionista, pois essa corrente doutrinária se alinha ao estágio “pré presunção de inocência” não recepcionada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como não recepcionada pela base democrática da Constituição. O Brasil, portanto, recepcionou a presunção de inocência, exigindo uma preocupação ao longo do processo penal, um dever imposto ao julgador de tratar o imputado como inocente (BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 10).

Nesse sentido, de acordo com Moraes a expressão “presunção de inocência” e a “presunção de não culpabilidade” não nasceram sinônimas, mas ocorreu uma uniformização para que as expressões não fossem mais antinômicas. Essa uniformização foi gerada em um nível político ideológico em razão da nova mentalidade da comunidade internacional no pós-guerra. Ademais, o autor afirma que as expressões só podem ser consideradas como sinônimas se considerarmos o instituto constitucional como múltiplo conteúdo no âmbito da proteção do direito fundamental (MORAES, 2010, p. 319).

De acordo com Gustavo Henrique Badaró:

“Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias, se é que isto é possível, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito” (BADARÓ, 2015, p. 57).

Ainda de acordo com análise do direito fundamental em dimensão objetiva, de forma expansiva para que possa ser plenamente efetivado, podemos interpretar do texto constitucional que decorrem algumas expressões do princípio da inocência. Deve ser ressaltado que essas expressões integram o âmbito de proteção do direito fundamental.

Nesse sentido, Mauricio Zanoide de Moraes enumera as três expressões que da Constituição são verificadas e garantem eficácia ao princípio constitucional da inocência: a primeira delas seria como “norma de tratamento” que remete mais a figura do imputado que será tratado na persecução penal como inocente, garantindo que os efeitos de uma sentença condenatória somente seja aplicada com seu trânsito em julgado. Os outros dois significados seriam como “norma probatória” e “norma de juízo” mais ligados a matéria probatória. Cabe salientar que esses significados interagem (MORAES, 2010, p. 531).

Então o autor aponta como duas vertentes integrativas para que se possa compreender a presunção de inocência. A primeira vertente nos remete ao tipo de tratamento destinado ao imputado durante a persecução penal, sendo a presunção de inocência como direito fundamental estabelecido como “norma de tratamento”, seja em face do regramento, assim como na relação entre o indivíduo e autoridade nos atos estatais persecutórios. A outra vertente integrativa seria

em relação ao campo probatório, ao verificarmos a “norma de juízo” e a “norma probatória” (MORAES, 2010, p. 318).

Nesse mesmo sentido, Moraes ensina que tanto a “norma de juízo” quanto a “norma probatória” se relacionam pois tratam do assunto da prova no processo penal. Todavia, cada uma possui autonomia. Assim, em relação a presunção de inocência como “norma probatória” o autor entende que se trata de um campo específico de “quem deve provar; por meio de que tipo de prova e por fim o que deve ser provado”. Já em relação a presunção de inocência como “norma de juízo”, se dirige a verificação do material probatório já produzido, para indicar se já ocorre a suficiência para afastar a presunção de inocência e condenar o imputado, assim como para escolher a norma jurídica que se aplica ao caso específico (MORAES, 2010, p. 578).

Ainda em relação a “norma probatória”, Moraes afirma que ao analisarmos esse tema devemos verificar a questão do ônus da prova no processo penal. Cabe salientar, que o ônus de provar é da acusação, sendo cabível ao órgão acusador demonstrar a sua tese pela culpa do indivíduo, sendo sua atribuição e ônus de demonstrar sua tese. Ademais, Moraes ainda ensina que a segunda visualização da presunção de inocência como “norma probatória” seria pelo estabelecimento de que tipo de prova pode ser produzida nos autos. Isso porque não se pode ser produzida qualquer tipo de prova, devendo ela ser lícita, sendo essa buscada, produzida e analisada dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição e pelas Leis, sendo possível ser suscitada pela defesa a inadmissibilidade das provas ilícitas (MORAES, 2010, p. 579).

Então, o autor chega à conclusão que:

“A separação entre esses dois âmbitos expõe com nitidez que primeiro haja uma atividade probatória lícita, incriminadora e atribuída ao órgão de acusação, esses são aspectos objetivos que nada se relacionam com a subjetividade inerente entre as noções de suficiência, probabilidade, dúvida, entre outras, peculiares ao âmbito da presunção de inocência como ‘norma de juízo’ ”(MORAES, 2010, p. 581).

Com relação a presunção de inocência como “regra de juízo” o autor leciona que sua atuação ocorre em toda decisão judicial na análise da matéria probatória já produzida. Portanto a regra de julgamento exige a concretização do “in dubio pro reo” e do “favor rei”, que são preceitos da cultura jurídica, vinculados ao respeito da dignidade da pessoa humana e liberdade, sendo critérios necessários de todas as decisões no âmbito criminal (MORAES, 2010, p. 586).

Para Aury Lopes Jr, também em relação a regra de juízo:

“A presunção de inocência – e sua dimensão de norma de julgamento –incide não apenas no “julgamento” em sentido estrito, mas ao longo de toda a persecução criminal, da fase de inquérito até o trânsito em julgado. Essencialmente a presunção de inocência, enquanto norma de julgamento, diz respeito à suficiência probatória e constitui, assim, o ‘standard probatório’” (LOPES JR, 2020, p. 144).

É importante ressaltar que segundo Moraes, no âmbito de proteção do direito fundamental da presunção de inocência decorrem esses três significados, que não esgotam o princípio constitucional, visto que existem outras compreensões que são fruto de ampliação da interpretação do texto normativo constitucional que coexistem e se complementam como o “in dubio pro reo”, “favor rei”, etc (MORAES, 2010, p. 532).

De acordo com Badaró e Lopes Jr (2016, p. 8), o princípio da presunção da inocência garante a todo indivíduo um estado prévio de inocência que só será afastado se houver prova de cometimento de delito. Dessa forma, o estado de inocência só é afastado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Trata-se, portanto, de um sentido político de garantia do estado de inocência, isso porque a presunção política de inocência é uma garantia para a liberdade do acusado em relação ao interesse coletivo de repressão penal. Outra expressão seria como regra de julgamento, ou seja, para que ocorra sentença condenatória não se pode ter dúvida razoável, é necessário provar para que se chegue à certeza. Portanto, esse significado nos remete ao “in dubio pro réu”. A última expressão da presunção de inocência seria a regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado (BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 8).

Cabe salientar que das expressões que decorrem do texto constitucional, a mais importante delas para o presente trabalho seria que o princípio da presunção de inocência impõe uma “regra de tratamento” ao acusado ao longo do processo. Isso porque, a expressão como regra de tratamento é que influencia diretamente na questão da execução provisória da pena.

### **1.2.1. O Princípio da Inocência como Norma de Tratamento**

A presunção de inocência como “norma de tratamento” se desenvolve a partir da escolha democrática constitucional do “estado de inocência”. Dessa forma, para que a expressão da

presunção de inocência como norma de tratamento ocorra, necessariamente deve ser observado o estado de inocência do indivíduo durante a persecução penal.

Maurício Zanoide, define o denominado “estado de inocência” como:

“Ao não se demonstrar a culpa do imputado ao final da persecução deve ser declarado que ele ‘continua’ inocente. Já era inocente antes da persecução, permaneceu assim durante todo o seu curso e, ao final, se não condenado, é declarado que ele continua inocente (como sempre foi). É nesse ponto que se compreende por que se deve dizer que há um ‘estado de inocência’ que acompanha o cidadão desde o seu nascimento até que se declare sua culpa, após um devido processo legal, por meio de provas lícitas, incriminadoras e suficientes” (MORAES, 2010, p. 199).

Em relação a presunção de inocência como “norma de tratamento”, podemos retirar do seu significado que uma pessoa que é presumida inocente possui o status de inocente, não podendo ser tratada como culpada. Então, o imputado possui um “estado de inocência” que só é modificado com o trânsito em julgado da ação penal.

Aury Lopes (2020, p. 142) estipula que existem duas dimensões em relação a norma de tratamento uma interna ao processo e outra exterior a ele. A dimensão interna que é a mais importante para análise da execução provisória da pena, trata da imposição ao juiz de tratar o acusado como inocente até que ocorra sentença penal transitada em julgado. Em relação a dimensão externa ao processo a presunção de inocência ou estado de inocência deve garantir ao réu uma proteção em relação a estigmatização precoce e publicidade abusiva. Então, as garantias constitucionais como o direito a imagem, devem funcionar como limite democrático a exploração da mídia em torno da espetacularização do processo penal (LOPES JR, 2020, p. 142).

De acordo com Aury Lopes e Gustavo Badaró, verificam-se alguns conteúdos em relação ao estado de inocência se analisarmos no sentido da expressão como “regra de tratamento” do acusado durante o processo. Os mais importantes seriam:

“a impossibilidade de prisões automáticas no curso do processo, somente se admitindo medidas assecuratórias, de natureza cautelar, ante uma concreta demonstração de periculum libertatis e a vedação de qualquer forma de prisão enquanto espécie de cumprimento de pena, sendo vedada execução provisória contra aquele que é inocente ” (BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 12).

Há quem defenda a execução provisória da pena em relação a uma decisão ainda recorrível. Tal argumento sustenta que existe um alto grau de probabilidade quanto a autoria e a materialidade do crime, em decorrência da análise judicial de todas as provas produzidas após condenação em segundo grau. Por conseguinte, acredita em uma visão “gradualista” da presunção de inocência, como se durante o processo a garantia constitucional perdesse sua eficácia na medida em que caminha para a sentença final.

No entanto, de acordo com Geraldo Prado, deve ser feita uma distinção entre “culpabilidade fática” e “culpabilidade normativa”. O modelo norte americano de processo penal é estabelecido de acordo com um modelo de controle social do delito, portanto se estrutura com o conceito de culpabilidade fática. No nosso ordenamento jurídico está estabelecido como conceito normativo de culpabilidade, mediante a observância da presunção de inocência, exigindo que somente se possa tratar como culpado após o transcurso inteiro do processo penal com o trânsito em julgado da condenação (PRADO, 2015).

De acordo com o voto do Ministro Teori Zavascki, relator no Habeas Corpus 126.292/SP, que alterou entendimento do STF autorizando a execução provisória da pena. Sob essa perspectiva gradualista da presunção de inocência entende que:

“Realmente, 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, 2016, p. 11).

Como informa Mauricio Zanoide, uma visão gradualista da presunção de inocência demonstra uma visão técnico positivista da “presunção da culpa”, pois está convencido de que ao final do processo a decisão de mérito será condenatória. Então o autor chega à conclusão de que:

“Desconsiderando a importância da cognição dos tribunais, “crê” que a análise do juízo a quo pela condenação prevalecerá e, portanto, “enquanto se aguarda por um desfecho já esperado”, mantém-se a pessoa presa “provisoriamente”. Quem assim pensa, notadamente no direito brasileiro, desconsidera que no processo penal não há possibilidade de “julgamento antecipado da lide” contra reum. Iniciada a ação penal, ela terá que chegar inexoravelmente ao seu final para se condenar a alguém, o que se dá apenas após esgotada eventual fase recursal. Assim, acreditar que ao avançar na persecução está-se mais próximo de uma condenação significa trabalhar com a

“presunção de culpa” e não de inocência. Esse raciocínio era empreendido pelos positivistas e pelos técnicos-juristas do nazifascismo, com a diferença que eles antecipavam essa “lógica gradualista” para o início da ação penal” (MORAES, 2010, p. 570).

### **1.2.2. O princípio da Inocência como Direito Fundamental**

A garantia constitucional da inocência ou presunção de inocência é estabelecida no artigo 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ingo Sarlet propõe que as garantias constitucionais mesmo possuindo uma função assecuratória e instrumental, devem atuar também como direitos tanto na dimensão subjetiva quanto na dimensão objetiva, visto que o seu titular sob uma posição subjetiva utiliza da garantia a seu favor. Então, o autor denomina as garantias constitucionais como “direitos-garantia” ou “princípios-garantia” (SARLET, 2019, p. 452).

Evidencia-se, portanto, que o princípio constitucional da inocência se trata de direito fundamental. Nesse sentido, de acordo com Maurício Zanoide, em um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a igualdade, a persecução penal não pode ter um caráter inquisitivo e arbitrário. Por conseguinte, a Constituição busca um devido processo penal. Dessa forma, segundo o autor os direitos fundamentais constitucionais devem atuar na elaboração, aplicação e interpretação de todo o sistema processual penal (MORAES, 2010, p. 308).

No entanto, apesar da CRFB/88 possuir uma estrutura que estabeleça os direitos e garantias fundamentais individuais, na prática não é alcançada a materialização desses direitos gerando a não ocorrência do devido processo legal material e substancial, somente no plano formal. A liberdade acaba funcionando como exceção e não como regra.

Observando, portanto, os direitos fundamentais sob uma perspectiva objetiva, podemos visualizar que esses possuem uma eficácia irradiante, dando diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional.

Em decorrência disso, Mauricio Zanoide estabelece que ao analisarmos o efeito irradiante em relação a presunção de inocência, esse princípio constitucional deve vincular toda produção legislativa como também ser critério hermenêutico das normas infraconstitucionais

aplicadas ao caso concreto. Então, a eficácia irradiante segundo o autor, rege o sistema desde a elaboração legislativa, controlando a constitucionalidade das leis que violem o direito fundamental, assim como pela aplicação e interpretação de normas feitas pelo Executivo e Judiciário (MORAES, 2010, p. 325).

O autor também estabelece que analisando os direitos fundamentais processuais penais se tem a necessidade de mudança organizacional e normativa. Isso porque, com um código de processo penal com influência inquisitivo-fascista acaba impedindo as conquistas constitucionais. Por conseguinte, afirma que o sistema processual penal além de não sofrer alteração estrutural significativa, na busca da efetivação dos direitos fundamentais, também tem gerado efeito contrário, que seria a interpretação de dispositivos constitucionais conforme a lei processual penal infraconstitucional. Evidencia-se, portanto, o esvaziamento da efetivação dos dispositivos constitucionais, em razão de uma mentalidade repressiva (MORAES, 2010, p. 338).

Maurício Zanoide identifica o problema com relação a efetividade do direito fundamental da presunção da inocência:

“O problema a ser resolvido é dúplice: a inércia legislativa na elaboração de um novo código de Processo Penal conforme à constituição, e a existência de um Código de Processo Penal que rejeita a presunção de inocência. O objetivo é único: iniciar um debate científico-doutrinário a fim de que as várias compreensões sobre o tema formem um consenso para orientar o legislador e o aplicador das normas. O meio é único: analisar a estrutura normativa da presunção de inocência. O ponto de partida para a análise também é único: a Constituição” (MORAES, 2010, p. 435).

O mesmo autor então, chega à conclusão de que:

“A questão, quanto a presunção de inocência, não é ampliar seu espectro legislativo ou o âmbito de incidência de seus efeitos, mas reconhecê-los e consagrá-los em nível infraconstitucional. A plenitude de sua efetivação começa, indubitavelmente, por meio de uma legislação processual penal que tome aquele direito fundamental como parametrizador do sistema jurídico” (MORAES, 2010, p. 339).

Nesse sentido, Zanoide acredita que em razão de o sistema processual penal não estar de acordo com os parâmetros da presunção de inocência estipulada pela Constituição da República, o que se tem buscado para suprir a baixa efetividade constitucional são as intervenções judiciais. Todavia, devido a essas intervenções judiciais geram dois problemas, que seriam a hipertrofia do poder judiciário e a atrofia do poder legislativo no tema, substituindo



as decisões que deveriam ser públicas, políticas erga omnes de acordo com o devido processo legislativo, pela casuística judicial (MORAES, 2010, p. 340).

Então, Maurício Zanoide, constata:

“Sem um balizamento normativo claro e estruturalmente inovador quanto a um sistema processual penal que se guie pela presunção de inocência, a aplicação e interpretação daquele direito fundamental perde muito da tendência expansiva que seu conteúdo deveria apresentar, porquanto ela fica sujeita aos influxos ( pessoais, ideológicos, midiáticos, sociais e culturais) recebidos pelo julgador e que, em regra, têm conotação restritiva ou violadora” (MORAES, 2010, p. 340).

Evidencia-se, portanto, que as intervenções judiciais contribuem para o que Zanoide chama de “déficit legislativo organizacional e procedimental”, ou seja, a atuação do judiciário esconde a insuficiência legislativa. Dessa forma, causa a falsa percepção da efetividade da presunção de inocência no processo penal, quando na verdade só tem ocorrência em razão de interpretações judiciais em casos específicos, o que pode gerar reduções em seu conteúdo (MORAES, 2010, p. 340).

Nesse mesmo sentido, de acordo com Ludmila Dutra tal interpretação restritiva do conteúdo da garantia fundamental da inocência é feita sob uma suposta busca de implementação de instrumentos que aparentam ser efetivos para combater a impunidade. No entanto, geram a desestabilização do Estado Democrático de Direito ao não analisar as normas constitucionais e a intenção do constituinte, o que configura um processo penal inquisitorial, visto que o juiz, considerado como inquisidor no caso, detêm amplos poderes interpretativos e decisórios. Assim, chega-se à conclusão que o processo penal sob essa perspectiva, deixa de ser usado como instrumento a serviço da liberdade individual e passa a ser usado como um mecanismo de “combate a criminalidade” (DUTRA, 2020, p. 335).

### **1.2.3. O Princípio da Inocência nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos**

O princípio da presunção de inocência também é consagrado nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Como marco normativo internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 dispõe que:

“Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1966, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto nº 592/1992, dispõe em seu art. 14: “ toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (BRASIL, 1992).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto nº 678/1992 dispõe que: “Art. 8, nº 2 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”(BRASIL, 1992). Cabe salientar que a Convenção estende a presunção de inocência até a comprovação legal da culpa, ademais assegura também o direito ao duplo grau de jurisdição no art. 8º, nº 2, h – “o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior” (BRASIL, 1992).

É importante ressaltar que esses documentos internacionais proclamam a presunção de inocência, mas não estabelecem em relação a esse princípio a exigência do trânsito em julgado. Todavia, a Constituição é categórica ao afirmar que somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória poderá ser afastado o estado de inocência.

Nesse sentido, de acordo com Renato Brasileiro, deve ser utilizado o critério de norma mais favorável, o caráter mais amplo da norma constitucional deve prevalecer sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos por exemplo, somente então poderia ser assegurada a máxima efetividade da garantia constitucional da presunção de inocência (LIMA, 2020, p. 53).

Além disso, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu art. 29, b, que nenhuma disposição da convenção pode ser interpretada de forma a restringir o exercício de direito ou liberdade reconhecidos no direito interno dos países signatários.

De acordo com o disposto no art. 29, b, *in verbis*:

“art. 29 - Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:  
b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados” (BRASIL, 1992).

Evidencia-se, portanto, que deverá sempre prevalecer a disposição mais favorável, buscando a máxima efetividade da garantia constitucional.

O Poder Judiciário, no processo de interpretação das normas, deve utilizar o critério da norma mais favorável, buscando a máxima eficácia dos Tratados e Convenções de Direitos Humanos assim como das normas constitucionais.

## 2. DA RELATIVIZAÇÃO DO CONCEITO DE TRÂNSITO EM JULGADO PELA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O Constituinte originário estabeleceu no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, de forma literal e expressa a garantia constitucional da inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Fica claro que tal artigo estabelece um marco temporal para definir o fim da aplicação da garantia de estado de inocência, que seria o trânsito em julgado da sentença condenatória. Vejamos: Artigo 5º, LVII – “ninguém será considerado culpado **até o trânsito em julgado** de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Para que ocorra a denominada execução provisória da pena, é estabelecido um marco temporal diferente do trânsito em julgado da sentença condenatória. Cabe salientar, que ocorre uma substituição interpretativa de “trânsito em julgado da sentença condenatória” para “condenação em segundo grau”. Isso estaria, portanto, em desconformidade com a CRFB/1988 que assegura a presunção de inocência até o trânsito em julgado.

Temos que ter em mente que a principal consequência de alguém ser considerado culpado, seria exatamente a possibilidade da execução da pena. Portanto, o estado de inocência do imputado só seria interrompido com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O processualista Barbosa Moreira conceitua o trânsito em julgado como:

“por trânsito em julgado entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à imutável. [...] O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela existência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso” (MOREIRA, 1971, apud BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 18).

Cabe salientar que a Constituição democrática de 1988 estabelece a coisa julgada como garantia fundamental: “Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

Paulo Rangel ensina que o fundamento da autoridade da coisa julgada consiste na necessidade de manter a ordem jurídica estabelecida pelas leis do Estado, como instrumento de garantia do indivíduo (RANGEL, 2012, p. 114).

O conceito de coisa julgada é pacificado doutrinariamente, assim como também está previsto em lei. Vejamos, portanto, o artigo 6º § 3 da LINDB Lei 4.657:

“Art. 6º- A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso” (BRASIL, 1942).

Renato Brasileiro delimita o conceito de coisa julgada como:

“A partir do momento que uma decisão judicial é proferida, temos que, em determinado momento, torna-se-á imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, seja porque não houve a interposição de recursos contra tal decisão, seja porque todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos. A partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o exaurimento das vias recursais, a decisão transita em julgado. Tem-se então, a coisa julgada.” (LIMA, 2020, p. 1228).

No mesmo sentido, Eugenio Pacelli define o instituto da coisa julgada:

“A coisa julgada, sabe-se, não é um efeito, mas uma qualidade da decisão judicial da qual não caiba mais recurso. É a imutabilidade da sentença, de modo a impedir a reabertura de novas indagações acerca da matéria nela contida” (PACELLI, 2019, p. 818).

Cabe salientar que o conceito de coisa em julgada se divide em coisa julgada formal e coisa julgada material. Nesse sentido, Aury Lopes conceitua a distinção de coisa julgada formal e material:

“Seguindo a clássica distinção, a coisa julgada poderá ser formal ou material, sendo que a segunda pressupõe a primeira. Logo, surge inicialmente a irrecorribilidade da decisão, a preclusão (coisa julgada formal) e, após, a imutabilidade da decisão, ou seja, a produção exterior de seus efeitos (coisa julgada material). É a consagrada lição de LIEBMAN, dos degraus da escada, ou seja, o primeiro seria a produção da coisa julgada formal, dentro do processo, através da impossibilidade de novos recursos. Superado o primeiro degrau, pode a coisa julgada ser material, atingindo o segundo degrau” (LOPES JR, 2020, p. 412).

Ainda sobre a coisa julgada formal, Renato Brasileiro define que é um fenômeno endoprocessual, haja vista que a imutabilidade da decisão está restringida a somente o processo em que foi estabelecida. Ademais, em razão dela, ocorre o fenômeno da preclusão máxima, que seria a impossibilidade de modificação da decisão por qualquer meio dentro do processo em que foi proferida. Com relação a coisa julgada material, o autor estabelece que a decisão se torna imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Por

consequente, ocorre uma projeção para fora do processo, pois a decisão não pode ser modificada ou ignorada em outro processo (LIMA, 2020, p. 1156).

Importante observar que a coisa julgada no processo penal possui uma característica específica. Desse modo, a coisa julgada só produz plenamente seus efeitos, quando uma sentença for absolutória ou declarar extinção de punibilidade, haja vista que não seria possível uma revisão criminal contra o réu ou “pro societate”. Trata-se, portanto, da denominada coisa soberanamente julgada e ainda que apareçam novas provas cabais de autoria e materialidade, produz imutabilidade dos seus efeitos. Aury Lopes estabelece que, a coisa soberanamente julgada é uma opção democrática político-processual, porque o que se busca é a proteção do indivíduo, pois com o trânsito em julgado da sentença penal absolutória o réu não poderá mais ser acusado por aquele mesmo fato (LOPES JR, 2020, p. 545).

Com relação a sentença absolutória ou extintiva de punibilidade, Renato Brasileiro enfatiza que se essa for transitada em julgado, a coisa julgada produz efeito de imutabilidade absoluta. Além disso, ainda segundo o autor a imutabilidade da coisa julgada será relativa nas hipóteses de sentença condenatória ou absolutória imprópria. Isso porque, nosso ordenamento permite a revisão criminal, que pode ser ajuizada a qualquer momento após o trânsito em julgado mesmo depois da morte do réu (art. 623 CPP). Assim como, o habeas corpus pode ser utilizado em favor do acusado após a formação da coisa julgada quando houver risco a locomoção. Portanto, nessas hipóteses a imutabilidade da coisa julgada é relativa, não produzindo plena imutabilidade dos seus efeitos (LIMA, 2020, p. 1157).

Deve ser frisado que a formação da coisa julgada relativa no processo penal não impede o cumprimento da pena. Isso porque já ocorreu o trânsito em julgado da sentença penal, não permanecendo o estado de inocência. Além disso, Aury Lopes estabelece que a revisão criminal não se trata de um recurso, mesmo que esteja posicionado erroneamente no Código de Processo Penal na parte de recursos. É denominada como ação de impugnação, não necessitando de requisitos recursais, nem exige uma decisão não transitada em julgado, isso porque poderá atacar uma sentença com trânsito em julgado formal e material (LOPES JR, 2020, p. 1716).

Partindo desses conceitos e pressupostos processuais penais, Renato Brasileiro estabelece que o requisito constitucional do trânsito em julgado não pode ser antecipado de forma ficta para que se possa executar provisoriamente a pena:

“Não negamos que se deva buscar uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. Mas, a nosso juízo, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação da coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal. E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo. A presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não há, portanto, margem exegética para que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, seja interpretado no sentido de se admitir a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal de modo a concluirmos que o acusado é presumido inocente tão somente até o esgotamento da instância nos Tribunais de Apelação” (LIMA, 2020, p. 51).

Vejamos o que o Ministro Teori Zavascki sustentou no HC 126.292/SP como relator:

“Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado” (BRASIL, 2016, p. 10).

Em oposição ao que o ministro estabelece, mesmo que os recursos extraordinários não possuam ampla devolutividade em razão de não poder questionar matéria fático probatória, não se pode afirmar que transitou em julgado a sentença após decisão do Tribunal de apelação. Isso porque tal decisão ainda está pendente de recursos e, portanto, não existe a irrecorribilidade para que possa se formar a coisa julgada.

Rógerio Lauria Tucci leciona que, a garantia constitucional da presunção de inocência consiste na “asseguração, ao imputado, do direito de ser considerado inocente até que sentença penal condenatória venha transitar formalmente em julgado, sobrevivendo, então a coisa julgada de autoridade relativa” (TUCCI, 2009, p. 313).

Aury Lopes argumenta em relação ao conceito de trânsito em julgado:

“O conceito de trânsito em julgado tem fonte e história e não cabe que seja manejado irrefletidamente (Geraldo Prado) ou distorcido de forma autoritária e a “golpes de

decisão”. Não pode o STF, como fez no HC126.292 (autorizando a execução antecipada da pena), com a devida vênia e máximo respeito, reinventar conceitos processuais assentados em –literalmente– séculos de estudo e discussão, bem como em milhares e milhares de páginas de doutrina. O STF é o guardião da Constituição, não seu dono e tampouco o criador do Direito Processual Penal ou de suas categorias jurídicas” (LOPES JR, 2020, p. 140).

Ademais, cabe salientar que o artigo art. 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), alterado por mudanças de redação em razão das Leis 12.403/2011 e 13.964/2019 (Pacote anticrime), estabelece as hipóteses em que pode ocorrer a restrição da liberdade de locomoção no processo penal.

Vejamos tal artigo, *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 prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941).

Então, na observância do artigo 283 do CPP, Renato Brasileiro estabelece que:

“A prisão penal (“carcer ad poenam”), só pode ser objeto de execução com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Há portanto, um requisito de natureza objetiva para o início do cumprimento da reprimenda penal, qual seja, a formação da coisa julgada, que é obstada pela interposição de todo e qualquer recurso, seja ele ordinário ou extraordinário, seja ele dotado de efeito suspensivo ou não. Logo o caráter “extraordinário” dos recursos especial e extraordinário, bem como o fato de serem recursos de fundamentação vinculada e limitados ao reexame de questões de direito não é um argumento legítimo para sustentar a execução antecipada da pena. Isso porque o caráter “extraordinário” desses recursos não afeta o conceito de trânsito em julgado expressamente estabelecido pelo art. 283 do CPP como marco final do processo para fins de execução de pena” (LIMA, 2020, p. 54).

Importante mencionar que os artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) também estabelecem o requisito do trânsito em julgado para que se possa executar a pena. O que reforça o disposto no art. 283 do CPP, assim como na norma constitucional.

### **2.1. Do Efeito Suspensivo nos Recursos Excepcionais**

Um dos argumentos utilizados para a tese da execução provisória da pena diz respeito a não ocorrência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário. Todavia, é importante ressaltar que o conceito de trânsito em julgado não se altera e não possui ligação com o efeito recursal.



Apesar do art. 637 do CPP (BRASIL, 1941), autorizar a execução da sentença ainda recorrível em razão da não ocorrência de efeito suspensivo nos recursos extraordinários, trata-se de uma antinomia, entre normas do código de processo penal assim como em relação a norma constitucional.

De acordo com entendimento de Renato Brasileiro:

“apesar de o art. 637 do CPP autorizar a execução provisória de acórdão condenatório pelo fato de os recursos extraordinários não serem dotados de efeito suspensivo, este dispositivo foi tacitamente revogado pela Lei nº 12.403/11, que conferiu nova redação ao art. 283 do CPP” (LIMA, 2020, p. 53).

Prossegue o autor:

“Por mais que as Leis 12.403/11 e 13.964/19, responsáveis pelas sucessivas mudanças da redação do art. 283 do CPP, não tenham feito qualquer referência ao art. 637 do CPP, é no mínimo estranho admitirmos que um dispositivo legal autoriza a execução da pena tão somente com o trânsito em julgado de sentença condenatória, enquanto outro a autoriza pelo fato de não outorgar efeito suspensivo aos recursos extraordinários. É bem verdade que o art. 9º da LC 95/98, com redação dada pela LC nº 107/01, determina que a cláusula de revogação de lei nova deve enumerar, expressamente, as leis e disposições revogadas, o que não ocorreu na hipótese sob comento. No entanto, a falta de técnica por parte do legislador – que, aliás, tem se tornado uma péssima rotina –, não pode justificar a convivência de normas jurídicas incompatíveis entre si, tratando do conceito de execução da pena de maneira conflitante. Por consequência, como se trata de norma posterior que tratou da matéria em sentido diverso, parece-nos que a nova redação do art. 283 do CPP conferida pelas Leis 12.403/11 e 13.964/19 revogou tacitamente o art. 637 do CPP, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (LIMA, 2020, p. 54).

Cabe salientar, que julgadas em 2019 as ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 283 CPP (BRASIL, 1941). Assim, demonstra a compatibilidade da norma com os parâmetros constitucionais, além de confirmar a não recepção pela Constituição da República de 1988 da denominada execução provisória da pena anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, também é argumentado doutrinariamente que com relação ao efeito suspensivo nos recursos extraordinários, sendo na vigência do art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90 (BRASIL, 1990), assim como atualmente com o art. 995 c/c o art. 1029, § 5º, do CPC (BRASIL, 2015), tais artigos não devem ser aplicados no processo penal por desconsiderar suas categorias jurídicas próprias. Nessa linha de raciocínio, Aury Lopes e Badaró reafirmam que a prisão antes do trânsito julgado e sem caráter cautelar não deve ser restringida a somente um problema de efeito recursal. Trata-se, portanto, da liberdade de uma pessoa, garantida por direitos e garantias

fundamentais individuais, assim como pelo princípio constitucional da inocência (LOPES JR; BADARÓ, 2016, p. 28).

Deve ser ressaltado que na doutrina ocorre uma discussão quanto a utilização de uma teoria geral do processo. Para alguns autores existe uma teoria geral do processo que se aplica tanto ao processo civil quanto para o processo penal. Todavia, uma parte da doutrina acredita que deveria haver uma ruptura com a teoria geral do processo para que tivéssemos uma chamada teoria dualista.

Então, de acordo com essa corrente doutrinária deveria haver uma ruptura com a teoria geral do processo para que tivéssemos uma teoria geral do processo penal. Nesse sentido, Rogério Lauria Tucci estabelece uma teoria dualista do processo devendo considerar a teoria geral do processo civil e do processo penal em separado.

Rogério Tucci por meio da teoria geral do processo penal estipula que:

“A jurisdição penal não se identifica, também, com a jurisdição dita contenciosa (própria do processo extrapenal, especialmente do processo civil). Apresente-se ela, outrossim, no mundo do processo, autonomamente, como, na verdade, é jurisdição penal, própria do Direito Processual Penal, com sua determinação conceitual estabelecida a partir de institutos que lhe são específicos, e, portanto com peculiaridades que a conotam com exclusivismo que, posto ser exigível lhe há de reconhecer” (TUCCI, 2002, p. 52).

De acordo com o Ministro Marco Aurélio relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) 43, 44 e 54 no Supremo Tribunal Federal: “A execução antecipada pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão” (BRASIL, 2019).

Frise-se que o ato do processo penal deve se voltar a uma garantia, enquanto a forma do ato do processo civil não precisa se voltar a uma garantia. A forma processual penal é um limite de poder e garantia para o réu.

De acordo com Paulo Rangel, na comparação do processo civil com o processo penal podemos perceber que são objetos distintos, sendo a propriedade no Direito Civil e a liberdade no Processo Penal. Então, o autor afirma que a propriedade pode ser objeto de transação e,

portanto, disponível. Já a liberdade não estaria “a venda em um balcão de negócios” e por consequência, o Estado não poderia transigir sobre ela (RANGEL, 2012, p. 81).

Ainda de acordo com o autor:

“A natureza pública do processo penal onde existem direitos subjetivos públicos inegociáveis do indivíduo frente ao Estado é o que caracteriza a sua independência do processo civil de caráter privatístico, razão pela qual há que se afastar do processo civil dando-lhe uma teoria geral própria” (RANGEL, 2012, p. 85).

Então, cabe salientar que a execução provisória da pena estabelecida com base na não incidência do efeito suspensivo nos recursos extraordinários demonstra a violação da garantia constitucional da inocência. Isso porque com a eventual procedência do recurso extraordinário, não poderia se devolver a liberdade do réu no tempo em que ficou preso indevidamente.

Evidencia-se, portanto, que a não incidência do efeito suspensivo nos recursos extraordinários, não autoriza a execução provisória da pena, visto que o requisito da norma constitucional é o trânsito em julgado da sentença penal para que se possa cumprir a pena.

O próprio art. 5 °, LXXV da CRFB de 1988 estabelece que: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença” (BRASIL, 1988). Então, em caso de prisão indevida em decorrência de execução provisória da pena, com posterior procedência do recurso extraordinário, o Estado deveria responder civilmente em razão dessa prisão, haja vista que não é possível devolver a liberdade perdida.

### 3. ASPECTOS DAS PRISÕES CAUTELARES

Importante ressaltar que o fato do estado de inocência permanecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória, não impede que se possa prender o acusado antes desse limite imposto pelo constituinte. Dessa forma, é possível a prisão em qualquer fase do processo utilizando das prisões cautelares. Todavia, essas somente podem ocorrer mediante a observância dos requisitos, fundamentos e princípios que devem coexistir com a presunção de inocência. Frise-se que a prisão cautelar não pode configurar como antecipação da pretensão punitiva do Estado.

Nesse sentido, Aury Lopes Jr estabelece que:

“O sistema admite a coexistência entre a presunção de inocência e a exceção que é a prisão cautelar, através da observância de sua base principiológica. É o arcabouço principiológico que dá o tom e a medida da relativização da presunção de inocência. Sabido é que nenhum princípio é absoluto, a presunção de inocência admite sua relativização através das prisões cautelares desde que observada sua base principiológica: jurisdicionalidade e motivação, contraditório quando possível, excepcionalidade, proporcionalidade, provisoriedade e provisionalidade. [...] Não é preciso maior esforço para compreender que não se trata como inocente fazendo uma execução provisória da pena despida de qualquer caráter cautelar (e aqui está a relativização admitida e demarcada da presunção de inocência, para os que simplesmente argumentaram em torno da inexistência de ‘direitos fundamentais absolutos’)” (LOPES JR, 2017, p. 15).

Devemos ter em mente que a prisão cautelar está associada com a instrumentalização do processo criminal. Conforme demonstra Renato Brasileiro (2020, p. 975), tal prisão deve funcionar como medida excepcional, isso porque o juízo que a decreta não faz uma análise de culpabilidade, mas de periculosidade. Dessa forma, não pode ser utilizada com o intuito de cumprimento antecipado da pena. Além disso, o autor ainda informa que tal medida possui uma função cautelar que seria atuar para que a atividade estatal no processo penal tenha êxito. No entanto, não se pode utilizar da cautelar para dar satisfação à sociedade, para a opinião pública ou a mídia, o que poderia descaracterizar sua natureza instrumental” (LIMA, 2020, p. 975).

O autor então, ensina a distinção entre a prisão penal (“carcer ad poenam”) e a prisão cautelar (“carcer ad custodiam”). A primeira delas tem o objetivo de ser uma punição para quem sofre sua decretação, já a prisão cautelar deveria ocorrer em prol da atividade estatal que se desenvolve no processo penal. Nesse sentido, o autor afirma que as medidas cautelares têm como finalidade “a proteção dos meios ou dos resultados do processo, servindo como

instrumento do instrumento, de modo a assegurar o bom êxito tanto do processo de conhecimento, quanto do processo de execução” (LIMA, 2020, p. 975).

De acordo com os ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho, qualquer prisão anterior à condenação definitiva, só pode encontrar justificção na excepcionalidade nas situações em que a liberdade do acusado possa comprometer o desenvolvimento da eficácia da atividade processual. O autor também defende que como a medida cautelar é um instrumento a serviço do processo, a prisão cautelar só pode ser legitimada por previsão legal, que esteja de acordo com os valores constitucionais e que estejam conforme a natureza do fim perseguido (GOMES FILHO, 2012, p. 22).

O mesmo autor conclui então que na observância do princípio constitucional da presunção de inocência, não se pode utilizar qualquer forma de encarceramento como antecipação da punição, ou que seria automática em relação a imputação na forma de prisão obrigatória, pois não se pode impor a medida sem a verificação do *periculum libertatis* (GOMES FILHO, 2012, p. 22).

O direito fundamental à liberdade, portanto, não é absoluto e pode ser relativizado antes do trânsito em julgado, tão somente pela utilização de prisões cautelares. Então, o princípio da presunção de inocência não impede que ocorra a restrição à liberdade de locomoção do acusado no processo penal antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, desde que sejam as hipóteses de prisão cautelar conforme previsão legal no art. 283 do CPP (BRASIL, 1941). É importante ressaltar que para que se possa prender alguém em qualquer momento do processo, até em grau recursal, deve existir uma necessidade cautelar, cumprindo os requisitos e fundamento cautelar. Por conseguinte, só se admite no curso do processo, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, a decretação da prisão cautelar por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

Vejamos o art. 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 prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941).

Com base nesse artigo, Renato Brasileiro (2020, p. 53) chega à conclusão que:

“O art. 283 do CPP, mesmo após a alteração promovida pelo Pacote Anticrime, é categórico ao estabelecer as hipóteses em que pode haver restrição à liberdade de locomoção no processo penal: a) prisão em flagrante e prisão cautelar (leia-se, temporária e preventiva): são as únicas espécies de prisão cautelar passíveis de decretação no curso da investigação ou do processo” (LIMA, 2020, p. 53).

O mesmo autor ensina que a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível não pode ser considerada como espécie de prisão cautelar:

“A nosso juízo, desde o advento da Constituição de 1988, e a consagração expressa do princípio da presunção de não culpabilidade, a prisão decorrente de pronúncia e a decorrente de sentença condenatória recorrível não mais podiam ser consideradas espécies autônomas de prisão cautelar. Diante do disposto no art. 5º, inciso LVII, não seria possível que uma ordem legislativa, subtraindo da apreciação do Poder Judiciário a análise da necessidade da segregação cautelar diante dos elementos do caso concreto, determinasse o recolhimento de alguém à prisão como efeito automático da pronúncia ou da sentença condenatória recorrível. Referidas prisões já não podiam mais, de per se, legitimar uma custódia cautelar. Deviam, sob pena de constrangimento ilegal, cingir-se fundamentadamente à órbita do art. 312 do CPP. Estar-se-ia, portanto, diante de uma prisão preventiva, e não mais de uma prisão decorrente de pronúncia ou de sentença condenatória recorrível. Independentemente da discussão em torno da subsistência (ou não) da prisão decorrente de pronúncia e de sentença condenatória em face do advento da Carta Magna, certo é que a reforma processual de 2008 aboliu tais prisões, pelo menos como modalidades autônomas de prisão cautelar” (LIMA, 2020, p. 976).

Partindo desses pressupostos, Aury Lopes Jr acredita que as prisões cautelares estão banalizadas no Brasil. Isso porque, segundo o autor primeiro se prende para depois buscar o suporte probatório para legitimar a medida cautelar. Além disso, o mesmo autor acredita que se tem buscado as hipóteses em detrimento dos fatos, pois primeiro se prende para investigar, quando deveria ser feito o movimento contrário. Assim sendo, somente após a investigação e diligência com a demonstração do “*fumus commissi delicti*” e do “*periculum libertatis*” seria suficiente para prender (LOPES JR, 2020, p. 927).

Aury Lopes constata então:

“Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhado um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão da justiça instantânea. A dimensão simbólica de uma prisão imediata – que a cautelar proporciona – acaba sendo utilizada para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-se completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares. Conclui-se, portanto, que o problema não é legislativo, mas cultural. É

preciso romper com a cultura inquisitória e a banalização da prisão preventiva.” (LOPES JR, 2020, p. 928).

### **3.1. Do caráter não cautelar da Execução Provisória da Pena**

A execução provisória da pena após decisão em segundo grau, mas anterior ao trânsito em julgado não possui caráter cautelar, assim como viola a garantia constitucional da presunção de inocência pois trata alguém como condenado anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, cabe salientar que uma medida cautelar nunca poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de violação da presunção de inocência.

Renato Brasileiro (2020, p. 975) estabelece que as medidas cautelares não possuem finalidade punitiva, mas atuam como instrumento do bom andamento do processo. Nesse sentido, estabelece análise importante em relação a hipótese de medida cautelar, a denominada prisão preventiva:

“A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada pelo Poder Público como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito. Isso significa que a prisão cautelar não pode ser utilizada com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, pois, se assim fosse lícito entender, subverter-se-ia a finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento ao princípio da presunção de inocência.” (LIMA, 2020, p. 975).

Vejamos importante alteração que foi estabelecida por meio da Lei 13.964/2019, a denominada Lei Anticrime, que incluiu o § 2º ao artigo 313 do CPP: “§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.” (BRASIL, 1941).

Com base nessa modificação no Código de Processo Penal, Guilherme Nucci argumenta no seguinte sentido:

“Doutrinariamente, essa hipótese é inviável. Não há quem defenda a decretação da prisão preventiva para início do cumprimento da pena (exceto hoje, com a polêmica diante do julgamento em 2.º grau) ou como decorrência automática da investigação criminal (porque alguém é investigado, necessita ser preso) ou, ainda, para a época da denúncia (recebida a peça acusatória, decreta-se automaticamente a preventiva). O § 2.º do art. 313 fez valer preceitos doutrinários há muito conhecidos e até pacificados.

Reconhece-se, no entanto, que, na prática, isso pode não ser aplicado como se esperava. Enfim, o parágrafo vem de encontro ao entendimento majoritário da doutrina pátria” (NUCCI, 2020, p. 1181).

Fica evidente portanto, que a prisão preventiva não poderá representar uma antecipação ao cumprimento da pena ou ser automática. A utilização da prisão cautelar com a finalidade punitiva demonstra a deformação do instituto do direito processual penal, pois a mudança da sua finalidade original, configura como ofensa a garantia constitucional da presunção de inocência e do devido processo legal.

Outra modificação do denominado Pacote Anticrime, por meio da Lei 13.964/2019, em relação a execução provisória da pena foi a alteração do art. 492, inciso I, alínea “e” do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

“Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

[...]

e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, **no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos**” (BRASIL, 1941, grifo nosso).

De acordo com Guilherme Nucci a modificação da alínea “e” do artigo 492 do CPP é inconstitucional, pois estipula execução provisória da pena em decorrência de decisão em primeiro grau de jurisdição conforme procedimento do Tribunal do Júri:

“No entanto, a inovação trazida pela segunda parte desta alínea não poderá ser aplicada, por entrar em choque, diretamente, com a decisão tomada pelo STF (ADCs 43, 44 e 54, Pleno, rel. Marco Aurélio, 07.11.2019), considerando ser inconstitucional determinar o cumprimento da pena de prisão, logo após o julgamento ocorrido em 2.º grau de jurisdição. Não importa o montante da pena. O foco para alguém ficar preso provisoriamente durante a fase processual, até o trânsito em julgado de decisão que o considere culpado, é a prisão preventiva, estando presentes os seus requisitos (art. 312, CPP). A inserção da novidade de se mandar prender o acusado, que tenha sido condenado pelo Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, independentemente do trânsito em julgado, não tem base constitucional para tanto. Por ora, a posição do STF é no sentido de se manterem presos, antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, somente os acusados que se encaixem nos requisitos da prisão preventiva. Aliás, estranha-se essa novel posição: por que 15 anos? E não 12? Ou 16? Escolheu-se aleatoriamente uma pena para lançar essa obrigação de começar a executá-la de pronto” (NUCCI, 2020, p. 1686).

De acordo com Aury Lopes Jr, tal dispositivo viola a garantia constitucional da inocência por executar a pena antes do marco do trânsito em julgado. Além disso, também



está em desconformidade com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, como inconstitucional a execução antecipada da pena após decisão em segundo grau, isso porque, a decisão do Tribunal do Júri se configura como primeiro grau de jurisdição (LOPES JR, 2020, p. 1333).

Ademais, o mesmo autor estabelece também que de tal decisão do Júri ainda cabe recurso de apelação. Nesse sentido, ainda podem ser analisadas amplamente questões formais e de mérito, podendo o Tribunal avaliar se a decisão dos jurados possui amparo ou não nas provas produzidas. A execução provisória como espécie de prisão em decorrência da decisão do Tribunal do Júri não possui caráter cautelar, pois não se faz a análise do “*periculum libertatis*” e a necessidade efetiva dessa prisão. Por conseguinte, Aury Lopes argumenta que essa prisão seria “irracional, desproporcional e perigosa”, visto que poderia ser revertida em segundo grau, além da possibilidade de reversão em sede de recurso especial e extraordinário (LOPES JR, 2020, p. 1334).

Por fim, Aury Lopes leciona que tanto o Tribunal do Júri, assim como a soberania dos jurados estão no rol de direitos e garantias individuais previstos na Constituição. Portanto, a soberania dos jurados não pode funcionar como argumento para sacrificar a liberdade do réu na execução antecipada, já que não é um requisito legitimador da prisão, mas serve como garantia de independência dos jurados. A alínea “e” do artigo 492 do CPP, também está em desconformidade com o art. 312 § 2º do CPP do próprio Pacote Anticrime, que dispõe de forma expressa que não se admite prisão preventiva com a finalidade de antecipação do cumprimento de pena (LOPES JR, 2020, p. 1334).

Mediante tal situação Aury Lopes Jr (2019, p. 22) faz uma análise do princípio da presunção de inocência como regra de tratamento em confronto com a prisão cautelar. O autor identifica que o juiz algumas vezes procura satisfazer as expectativas populares, banalizando o instituto da prisão cautelar de forma que a opinião pública tenha uma sensação imediata de combate à impunidade e eficiência do sistema criminal. Nesse sentido, o Código de Processo Penal segundo o autor prevê erroneamente “cláusulas genéricas para prender”, como é o exemplo da prisão preventiva para garantia de ordem pública (LOPES JR, 2019, p. 22).

Dessa forma, o autor conclui que:

“Obviamente que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância do princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (in malam partem) que amplie o conceito de “cautelar” até o ponto de transformá-la em “medida de segurança pública” (LOPES JR, 2019, p. 23).

Aury Lopes enfatiza ainda que a discussão entre a demora jurisdicional em confronto com os direitos e garantias fundamentais é demasiadamente complexa para ser restringida somente a possibilidade da execução antecipada da pena. O problema principal identificado pelo autor seria a demora excessiva de julgamento dos recursos especial e extraordinário. Então, se nada for feito para agilizar o julgamento dos recursos, esses continuarão demorando para serem julgados, a única mudança com a execução provisória da pena seria que os acusados ficariam presos indevidamente. Por conseguinte, Aury argumenta que não resolveria a demora no julgamento, somente violaria os direitos fundamentais do réu para satisfazer uma “expectativa social” em relação ao julgamento penal (LOPES JR, 2019, p. 24).

#### **4. ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

Em relação a execução provisória da pena e a garantia constitucional da inocência, o Supremo Tribunal Federal manteve um posicionamento de 1988 até 2009, que era no sentido de autorizar a execução da pena após condenação em segunda instância antes do trânsito em julgado.

Isso porque segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (BRASIL, 2019), o posicionamento da possibilidade de execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação foi majoritário, da promulgação da Constituição até a decisão proferida no Habeas Corpus 84.078/MG em 2009.

Importante mencionar que em reforma processual penal em 2008 foi revogado o art. 594 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que estipulava espécie de prisão obrigatória em decorrência de sentença condenatória ainda recorrível.

Em fevereiro de 2009, no julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG que teve como relator o Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, afronta o princípio constitucional da presunção de inocência. No julgado, votaram a favor da tese os ministros Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio, e Gilmar Mendes, vencidos os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie (BRASIL, 2009).

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu que não seria possível a execução penal na pendência de recursos extraordinários. De acordo com a tese do relator Ministro Eros Grau “a prisão antes do trânsito em julgado somente pode ser decretada a título cautelar” (BRASIL, 2009, p. 1048).

Com base nessa importante alteração jurisprudencial, ocorreu forte discussão doutrinária resultando posteriormente em 2011 a alteração do art. 283 do Código de Processo Penal em razão da lei 12.403/2011 (BRASIL, 1941).

Em fevereiro de 2016, no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, que teve como relator o ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal. Votaram a favor da tese os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, sendo vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Por conseguinte, o Habeas Corpus foi denegado por sete votos a quatro (BRASIL, 2016).

Diante dessa mudança na jurisprudência do STF, O Partido Ecológico Nacional e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizaram as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 respectivamente (BRASIL, 2019), para que o STF confirmasse a constitucionalidade do art. 283 do CPP (BRASIL, 1941), de acordo com a redação dada pela lei 12.403/2011.

O teor do dispositivo era aquela época, *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, 1941).

Em outubro de 2016, no julgamento das medidas cautelares das ADC's 43 e 44, o STF manteve o entendimento no mesmo sentido do HC 126.292/SP. Dessa forma, por maioria de seis votos a cinco, foram indeferidos os pedidos cautelares, de modo que o dispositivo questionado não impediria o início do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância e antes do trânsito em julgado (BRASIL, 2016).

No ano de 2017, todavia o entendimento não ficou pacificado. Tanto é que, em março o Ministro Marco Aurélio concedeu o HC 141.342/DF (BRASIL, 2017), sustentando a inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Em agosto de 2017, em decisão monocrática, o ministro Celso de Mello concedeu a medida cautelar no Habeas Corpus 129.663/RS (BRASIL, 2017), suspendendo a execução provisória no processo. Em setembro, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu o HC 137.063/SP (BRASIL, 2017), reforçando a

tese da impossibilidade da execução provisória da pena. Já em outubro, o ministro Alexandre de Moraes no julgamento do HC 148.369/SP (BRASIL, 2017), denegou o pedido de forma a manter o entendimento da corte de que poderia ocorrer a execução provisória da sentença condenatória (BURLAMAQUI; NETTO, 2019).

Importante constatar que tais decisões em sentidos opostos afetam a segurança jurídica, influenciando diretamente sobre o direito de liberdade dos réus, assim como na garantia fundamental da inocência.

Em 2018 foi ajuizada a ação declaratória de constitucionalidade 54, pelo PCdoB. Cabe salientar, que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 possuíam o mesmo objeto, que seria o art. 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), na redação dada pela Lei nº 12403/2011.

Em outubro de 2019 foram julgadas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 ajuizadas pelo PEN, Conselho Federal da OAB e o PCdoB para examinar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2019). Deve ser salientado que o plenário julgou abstratamente essa questão enfrentando o mérito, visto que o precedente construído no HC 126.292, não possuía efeito erga omnes, nem caráter vinculante, somente efeito inter- partes em relação ao caso concreto julgado.

Então, o STF por maioria de seis votos a cinco, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403/2011. Dessa forma, foram vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição, autorizando a execução provisória da pena (BRASIL, 2019).

Partindo desses pressupostos é proposta uma análise crítica dos votos dos ministros nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 com base no estado de inocência.

#### 4.1. Análise crítica dos votos dos ministros nas ADC's 43, 44 e 54

##### **Voto do Ministro Alexandre de Moraes:**

Podemos perceber no voto do Ministro Alexandre de Moraes a relativização do conceito de trânsito em julgado para defender a constitucionalidade da execução provisória da pena. Segundo dispõe a doutrina, tal instituto ocorre quando a sentença se torna imutável e irrecurável, gerando a coisa julgada material. O marco do trânsito em julgado foi estabelecido pelo constituinte originário, para que só posteriormente possa ocorrer a execução da pena, haja vista que só após o trânsito em julgado será superada a inocência do réu.

Portanto, o Ministro argumenta no seguinte sentido:

“A condicionante constitucional ao “trânsito em julgado”, portanto, exige a análise de sua razão de existência, finalidade e extensão, para que seja possível, no exercício de interpretação constitucional, realizar a delimitação do âmbito normativo do inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal em face dos demais princípios constitucionais penais e processuais penais, em especial os da efetividade da tutela judicial, do juízo natural, do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, estabelecidos nos incisos LIII, LIV, LV, LVI e LXI do referido artigo 5º. [...] Exigir o trânsito em julgado ou decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para iniciar a execução da pena aplicada após a análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal seria subverter a lógica de harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia aos diversos dispositivos já citados em benefício da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do artigo 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva” (BRASIL, 2019, p. 22).

De acordo com Aury e Badaró:

“Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acusado é presumido inocente, até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso para o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. (BADARÓ; LOPES JR, 2016, p. 18).

O Ministro Alexandre de Moraes deixa também de tratar do princípio da presunção em sua dimensão de norma de tratamento. O constituinte originário estabeleceu que o réu não será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Decorre uma exigência do texto constitucional que o réu, portanto, permanece em um estado de inocência que só será modificado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por conseguinte, deverá ser tratado em todas as etapas processuais como inocente até o marco temporal do trânsito em julgado, caso contrário o direito fundamental da inocência será violado.

Vejamos, portanto, sua análise:

“Por sua vez, a eficácia do inciso LVII do artigo 5º do texto constitucional – princípio da presunção da inocência – estará observada, em cada etapa processual, se as três exigências básicas decorrentes da razão da previsão constitucional da presunção de inocência tiverem sido observadas pelo Poder Judiciário: (1) o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal pertencer com exclusividade à acusação, sem que se possa exigir a produção por parte da defesa de provas referentes a fatos negativos (provas diabólicas); (2) necessidade de colheita de provas ou de repetição de provas já obtidas, sempre perante o órgão judicial competente, mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; (3) absoluta independência funcional dos magistrados na valoração livre das provas, tanto em 1ª quanto em 2ª instância, por possuírem cognição plena. Dessa maneira, respeitadas essas três exigências básicas, haverá eficácia nas finalidades pretendidas pela previsão constitucional da presunção de inocência no tocante à análise de mérito da culpabilidade do acusado, permitindo-se, conseqüentemente, a plena eficácia aos já citados princípios da tutela judicial efetiva e do juízo natural, com a possibilidade de as condenações criminais de mérito proferidas pelos Tribunais de 2º grau, no exercício de suas competências jurisdicionais, serem respeitadas, sem o “congelamento de sua efetividade” pela existência de competências recursais restritas e sem efeito suspensivo do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, cuja atuação não possibilita a realização de novas análises probatórias e de mérito da questão penal, respectivamente, nos recursos especial e extraordinário, uma vez que essa competência jurisdicional foi constitucionalmente atribuída às instâncias ordinárias do Poder Judiciário, definidas como únicos juízos naturais com cognição fática e probatória ampla” (BRASIL, 2019, p. 20).

#### **Voto do Ministro Marco Aurélio (Relator):**

O Ministro argumenta que o artigo 5º, LVII da Constituição Federal é literal e, portanto, não geraria dúvidas interpretativas que a culpa é pressuposta da sanção e a sua constatação só ocorre com a preclusão maior, que não ocorre com a sentença em grau de apelação (BRASIL, 2019).

Ademais, estabelece que a Constituição de 1988 já dispõe sobre a excepcionalidade da custódia no sistema penal, em relação a prisão anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra seria, portanto, o título judicial condenatório estar precluso na via de recorribilidade para prender em execução da pena que não admite a forma provisória (BRASIL, 2019).

Segundo o ministro, a exceção seria em situações individualizadas, que o julgador poderia optar pela aplicação do artigo 312 do CPP, e o cabimento da prisão preventiva, desde que cumpridos seus requisitos (BRASIL, 2019).

Marco Aurélio destaca um argumento importante ao tratarmos do processo penal e suas especificidades:

“Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa” (BRASIL, 2019).

Essa argumentação reforça que o estado de inocência só pode ser modificado com o trânsito em julgado, do contrário estaria violado o direito fundamental da presunção de inocência.

Assim, o ministro conclui que para ter início ao cumprimento da sanção, só seria possível com a preclusão na via de recorribilidade, que ocorreria com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 2019).

#### **Voto do Ministro Edson Fachin:**

É importante observar que o Ministro Edson Fachin foi o único que julgou integralmente improcedentes as ações declaratórias de constitucionalidade, pois considerou a inconstitucionalidade da interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal na exigência do trânsito em julgado para o início da execução da pena.

Sendo assim, Fachin solidificou sua argumentação com base nesses pressupostos:

“Por isso, com renovadas vênias, é inviável sustentar que toda e qualquer prisão só pode ter seu cumprimento iniciado quando o último recurso da Corte Constitucional tenha sido examinado. Ainda que o texto constitucional seja único na experiência comparada, a eficácia do ato legislativo não pode se subordinar à apreciação conclusiva da Corte mais alta de um país [...] Assim, se o direito penal é instrumento para a tutela dos bens jurídicos mais caros a uma sociedade, se a Constituição, ao organizar o Estado brasileiro e os Tribunais Superiores, reservou a estes uma estrita parcela recursal, não foi para vedar a prisão até que todas as instâncias (que deveriam ser) excepcionais tenham sido esgotadas. Seria uma contradição que implicaria(ou) o desvirtuamento das funções dessa Corte” (BRASIL, 2019).

Cabe salientar que o estado de inocência, não proíbe a prisão cautelar por exemplo, desde que sejam cumpridos todos os requisitos e na observância das garantias constitucionais. Todavia, a pretensão punitiva do Estado não pode ser antecipada ao trânsito em julgado da sentença condenatória segundo o texto constitucional.



### **Voto do Ministro Roberto Barroso:**

O Ministro Roberto Barroso em seu voto argumenta com base em uma visão “gradualista” do princípio da presunção da inocência, ou seja, como se com o avançar do processo e com a etapa da condenação em segundo grau a garantia constitucional perdesse sua serventia. Todavia, a norma constitucional estabelece que o estado de inocência permanece até o trânsito em julgado do processo, não se trata, portanto, de uma gradação de culpabilidade. Assim, de acordo com a garantia constitucional da inocência não se pode restringir a liberdade de alguém, com o cumprimento de pena devido a uma alta possibilidade de condenação futura, mas somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O Ministro Barroso, então, estabelece a seguinte linha de raciocínio:

“Voltando à ponderação. Imagine-se uma balança com seus dois pratos. Quando a investigação começa, o princípio da presunção de inocência tem o peso máximo e a pretensão punitiva do Estado o peso mínimo. Com o recebimento da denúncia, esse peso diminui. Com a sentença condenatória de 1º grau, diminui ainda mais. Quando da condenação em 2º grau, o equilíbrio se inverte: os outros valores protegidos pelo sistema penal passam a ter mais peso do que a presunção de inocência e, portanto, devem prevalecer” (BRASIL, 2019).

O Ministro argumenta também no sentido que ocorre um percentual baixo de provimento de recursos extraordinários em matéria penal no STF. Estabelecendo a seguinte análise:

“Exigir o trânsito em julgado significa prolongar os processos por causa de um percentual mínimo, submetendo a regra geral – que é a manutenção da condenação – à exceção. Eu entendo e respeito quem tem o entendimento de que bastaria um caso de reforma de alguma condenação para justificar a exigência do trânsito em julgado. Mas, por essa lógica, deveríamos fechar todos os aeroportos, porque apesar de todos os esforços, há alguma margem, ainda que mínima, de acidentes. O mesmo vale para a indústria automobilística, para a construção civil e quase todas as atividades produtivas. Não há sistema de justiça no mundo – aliás, não há atividade humana no mundo – imune a algum grau de erro” (BRASIL, 2019).

De acordo com os parâmetros estabelecidos pela Constituição democrática de 1988 como o devido processo penal democrático, a liberdade é regra e sua restrição é exceção. Não se deve relativizar a garantia constitucional da inocência com base em um percentual de provimento de recursos, até porque a própria CRFB 1988 em seu art. 5º, XLVI, estipula o princípio de individualização da pena. Nesse sentido, deve se levar em conta as peculiaridades

de cada caso em concreto. Assim sendo, em um Estado Democrático de Direito não se deveria tratar a liberdade como exceção, pois a restrição de liberdade não seria erro de julgamento, mas violação da garantia constitucional da inocência que estabelece o trânsito em julgado como parâmetro do estado de inocência.

Ademais, também argumenta que o requisito constitucional para a decretação de prisão não seria o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso e posterior trânsito em julgado, mas a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Vejamos:

“Já o inciso LXI prevê que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. O pressuposto para a decretação da prisão no direito brasileiro não é o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso em face da decisão condenatória, mas a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. A regra, portanto, é a reserva de jurisdição para decretação da prisão, e não o trânsito em julgado. Tanto assim é que o sistema admite as prisões processuais – preventiva e temporária –, bem como prisões para fins de extradição, expulsão e deportação. Todas elas sem que se exija trânsito em julgado” (BRASIL, 2019).

Cabe salientar que o pressuposto para a decretação de prisão não é o esgotamento de qualquer recurso, visto que o próprio constituinte estabelece a ponderação do direito fundamental da inocência. Todavia, a execução da pena, o tratamento do réu como culpado e a pretensão punitiva do Estado só podem ocorrer mediante o trânsito em julgado da sentença condenatória com base na garantia constitucional da presunção da inocência.

### **Voto da Ministra Rosa Weber:**

A ministra Rosa Weber argumenta que a hipótese da prisão como execução provisória de pena, viola o princípio da legalidade ou reserva legal que é garantidor das liberdades individuais. Vejamos:

“Decisão permissiva do cumprimento da pena de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, argumenta-se, estaria a traduzir modalidade de prisão não prevista em lei, em ofensa ao postulado da reserva absoluta de lei a que sujeitas a criação e a regulamentação das modalidades de prisão (art. 5º, XXXIX, XL, XLVI e § 2º, da CF)” (BRASIL, 2019).

A ministra ainda estabelece que o artigo 5º, LVII além de delimitar o princípio da inocência, ainda estabelece uma regra específica:

“O art. 5º, LVII, da CF enfeixa um princípio, sim – o da presunção de inocência, como tantas vezes tem sido repetido, mas também enfeixa uma regra propriamente, uma regra específica, o que não se pode ignorar. Trata-se de amarra insuscetível de ser desconsiderada pelo intérprete. Diante da regra expressa veiculada pelo constituinte – a fixar, objetivamente, o trânsito julgado como termo final da presunção de inocência, o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa –, não me é dado, como intérprete, ler o preceito constitucional pela metade, como se contivesse apenas o princípio genérico, ignorando a regra que nele se contém” (BRASIL, 2019).

Rosa Weber estabelece também importante distinção das medidas cautelares com relação as prisões que se configuram como pena:

“Medidas cautelares com efeitos penais, diversamente, embora produzam efeitos restritivos sobre a esfera de liberdade do acusado, não têm finalidade retributiva – não configuram modalidade de pena – e, por definição, precedem a culpa. Prisões dessa natureza têm caráter transitório e “procuram resguardar determinados interesses humanos e sociais, relativos à instrução do processo criminal, à garantia da ordem pública, da ordem econômica ou para assegurar a efetiva aplicação da lei penal. [...] Ao contrário da pena, a prisão cautelar necessariamente precede à declaração jurídica da culpa. Não se confundem, todos o sabem, com a pena. Assim, autoriza o art. 312 do CPP a prisão preventiva para a 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 de crime e indícios suficientes de autoria. Ademais, ainda que o texto constitucional estabeleça limites para a prisão, não veda nem limita a imposição de outras medidas cautelares. Não se tratando de prisão de natureza cautelar, todavia o fundamento da prisão – a prisão pena – será a formação do que chamamos de culpa. E, segundo a norma expressa da Constituição, essa convicção somente pode irradiar efeitos normativos a partir do momento definido como o trânsito em julgado da condenação criminal. Gostemos ou não, está a escolha político-civilizatória manifestada pelo Poder Constituinte, e não reconhecê-la importa reescrever a Constituição para que ela espelhe o que gostaríamos que dissesse, em vez de a observarmos. O Supremo Tribunal Federal é o guardião do texto constitucional, não o seu autor” (BRASIL, 2019).

A ministra também argumenta que em nome da duração razoável do processo, não se pode violar os direitos e garantias fundamentais. Deve se buscar a modificação e aperfeiçoamento da legislação processual penal mediante o devido processo legislativo.

“Problemas e distorções decorrentes da estrutura normativa penal e processual penal – tais como o frequentemente extenso lapso entre o início da persecução penal e o início do cumprimento da pena privativa de liberdade – devem ser resolvidos não pela supressão de garantias, e sim mediante o aperfeiçoamento da legislação processual penal pertinente, insisto” (BRASIL, 2019).

### **Voto Ministro Celso de Mello:**

O Ministro Celso de Mello em seu voto argumenta em relação a questão do clamor popular, de modo a afirmar que este não deve ser critério para o estabelecimento da execução provisória. Vejamos:

“Se é certo, portanto, Senhor Presidente, que esta Suprema Corte constitui, por excelência, um espaço de proteção e defesa das liberdades fundamentais, não é menos exato que os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, para que sejam imparciais, isentos e independentes, não podem expor-se a pressões externas, como aquelas resultantes do clamor popular e da pressão das multidões, sob pena de completa subversão do regime constitucional dos direitos e garantias individuais e de aniquilação de inestimáveis prerrogativas essenciais que a ordem jurídica assegura a qualquer réu mediante instauração, em juízo, do devido processo penal. [...] O processo penal e os Tribunais, nesse contexto, são, por excelência, espaços institucionalizados de defesa e proteção dos réus contra eventuais excessos da maioria, ao menos – é importante acentuar – enquanto este E. Supremo Tribunal Federal, sempre fiel e atento aos postulados que regem a ordem democrática, puder julgar, de modo independente e imune a indevidas pressões externas, as causas submetidas ao seu exame e decisão” (BRASIL, 2019).

O ministro busca fazer uma análise do conceito de trânsito em julgado e correlaciona durante o seu voto a coisa julgada e o estado de inocência, demonstrando a garantia constitucional da inocência de forma sistemática:

“Não se ignora que a sentença, enquanto sujeita a recurso, de natureza ordinária ou de caráter extraordinário, qualifica-se como um ato estatal essencialmente instável e provisório, caracteristicamente reformável e naturalmente dependente, no desenvolvimento de seu integral conteúdo eficaz, do trânsito em julgado, pois é deste fato processual que resulta a especial qualidade que torna imutável e indiscutível o comando emergente da parte dispositiva do ato sentencial. [...] Essa exigência de irrecorribilidade atende à própria racionalidade do sistema de direito positivo, considerados os fundamentos que justificam a coisa julgada como um dos valores estruturantes do Estado Democrático de Direito. [...] O estado de inocência, que sempre se presume, cessa com a superveniência do efetivo e real trânsito em julgado da condenação criminal, não se admitindo, por incompatível com a cláusula constitucional que o prevê, a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal” (BRASIL, 2019).

Celso de Mello também estabelece a análise da garantia da presunção de inocência mencionando que ao Poder Público é imposto a observância da norma de tratamento em relação ao réu:

“Há, portanto, segundo penso, considerado o que dispõe o ordenamento positivo brasileiro, um momento, claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, cabe advertir, o Estado não pode tratar os indiciados ou os réus como se culpados já fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades” (BRASIL, 2019).

O Ministro Celso de Mello, trata também do problema dos denominados “recursos protelatórios” por parte da defesa. Reafirma que tal questão não deve ser resolvida a partir da violação dos direitos fundamentais, mas de acordo com as reformas legislativas:

“Eventual inefetividade da jurisdição penal ou do sistema punitivo motivada pela prodigalização de meios recursais, culminando por gerar no meio social a sensação de impunidade, não pode ser atribuída ao reconhecimento constitucional do direito fundamental de ser presumido inocente, pois não é essa prerrogativa básica que frustra o sentimento de justiça dos cidadãos ou que provoca qualquer crise de funcionalidade do aparelho judiciário. A solução dessa questão, que não guarda pertinência – insista-se – com a presunção constitucional de inocência, há de ser encontrada na reformulação do sistema processual e na busca de meios que, adotados pelo Poder Legislativo, confirmem maior coeficiente de racionalidade ao modelo recursal, mas não, como se pretende, na inaceitável desconsideração de um dos direitos fundamentais a que fazem jus os cidadãos desta República fundada no conceito de liberdade e legitimada pelo princípio democrático” (BRASIL, 2019).

Diante da análise de alguns dos votos vencidos e vencedores nas ADC’s 43, 44 e 54, fica evidente que a tese da execução provisória só é alcançada mediante a deturpação da interpretação do significado do trânsito em julgado, assim como em decorrência da violação ao estado de inocência, que permanece até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Portanto, com o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal demonstrou a incompatibilidade da execução provisória da pena em relação aos parâmetros constitucionais, assim como confirmou sua não recepção pela Constituição democrática de 1988. Isso porque, ao analisar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, julgou abstratamente a questão enfrentando o mérito, tendo essas ações efeito erga omnes e caráter vinculante para todo o Poder Judiciário, como também ao Poder Legislativo e aos órgãos da Administração Pública direta e indireta.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho visa analisar o instituto da execução provisória da pena e sua dissonância em relação aos fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito e do processo penal democrático, como a garantia constitucional da inocência e a coisa julgada. Por conta disso, ocorre uma afronta em relação as balizas constitucionais que estabelecem os direitos e garantias fundamentais individuais.

Torna evidente, portanto, a incongruência do texto constitucional em relação a perspectiva da prisão provisória anterior ao trânsito em julgado.

Uma das possibilidades levantadas para tal problema seria a não sistematização do Código de Processo Penal em conformidade com a Constituição democrática de 1988 e a manutenção interpretativa autoritária, de forma a esgotar a tutela da inocência no processo penal em favor de um “clamor popular” em busca da efetividade do sistema penal.

Um argumento utilizado para sustentar a execução provisória consiste na duração excessiva de tempo entre o início da persecução penal e o início do cumprimento da pena, em razão de “incentivo” aos recursos protelatórios por parte da defesa e o que supostamente geraria a impunidade causada pela prescrição. Todavia, a resolução desse problema não deve ocorrer mediante a violação das garantias constitucionais, mas com as reformas devidas na legislação processual penal.

Evidencia-se, que a celeridade do processo não pode ser calcada na busca da prisão pena de forma urgente mediante a violação das garantias constitucionais. Importante observar que o problema dos recursos protelatórios e da demora entre o início da persecução penal e do respectivo marco do trânsito em julgado, não podem ser fatores de motivação de violação das garantias constitucionais. Deve se modificar a legislação processual penal para que possa chegar a um processo penal com instrumentalidade constitucional. Isso porque, com a execução provisória da pena manteriam presos provisoriamente em decorrência da violação de suas garantias constitucionais e a demora no julgamento dos recursos permaneceria a mesma, assim como a quantidade de recursos para julgamento.

A presente pesquisa não tem a intenção de propor uma resposta específica ao problema que deve ser resolvido mediante amplo debate doutrinário assim como no Legislativo. Como sugestão, poderia ser proposta legislativamente a alteração e restrição nas possibilidades de uso dos recursos de caráter extraordinário, ampliando seus requisitos para utilização. Em decorrência desse esvaziamento da possibilidade dos recursos excepcionais (especial e extraordinário), talvez pudesse ser criada uma ação de impugnação autônoma que dispusesse de ampla possibilidade de garantia ao réu. Logo, o que se defende não é a impunidade, mas um processo penal democrático com instrumentalidade constitucional, de forma que o processo seja um meio de chegar à pena sem a violação das garantias constitucionais.

Todavia, em direção contrária, atualmente em razão de forte influência política, tem tramitado algumas propostas de emenda constitucional no Congresso visando incluir no texto constitucional a possibilidade de antecipação do cumprimento da pena após condenação em segunda instância, mesmo que de sentença ainda recorrível e que não tenha transitado em julgado. Verifica-se, por consequência, uma proposital antinomia no sistema normativo de forma a violar flagrantemente a cláusula pétrea.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. Parecer Jurídico: **Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-antecipacao-pena.pdf>>. Acesso em jun 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em jun 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto- Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República. Diário Oficial da União em 13 out 1941, retificado em 24 out 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em jun 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República. Diário Oficial da União em 17 mar 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em jun 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto- Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF: Presidência da República. Diário Oficial da União em 09 set 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)>. Acesso em jun 2020

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 678, de 06 nov. 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 09 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: jun 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 592, de 06 jul. 1992. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos**, de 16 de dezembro de 1966. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em: jun 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: jun. 2020.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078 - MG**. Relator: Eros Grau. Tribunal Pleno. Diário de Justiça em 05 de fev. de 2009. STF: 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103700>>. Acesso em: jun 2020

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292 - SP**. Relator: Teori Zavascki. Plenário. Diário de Justiça em 17 de fev. de 2016. STF: 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: jun 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 141.342 - DF**. Impetrante: Alexandre Lima Wunderlich. Coator: Relator do HC nº 387.625 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 23 de mar. de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311497832&ext=.pdf>>. Acesso em: jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar nos Emb. Decl. No Ag. Reg. No Recurso Ordinário do Habeas Corpus 129.663 - RS**. Embargante.: Wolf Gruenberg. Distrito Federal, 25 ago. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312581371&ext=.pdf>>. Acesso em: jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 137.063 - SP**. Impetrante.: João Carlos Companini e Outro (a/s). Coator: Relator do RHC nº 74.953 do Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 12 set. de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC137063.pdf>>. Acesso em: jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 148.369 - SP**. Impetrante.: Agenor Nakazone. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 05 out. de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5274293>>. Acesso em: jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54**. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 07 nov. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/314723/stf-volta-a-proibir-prisao-em-2-instancia-placar-foi-6-a-5>>. Acesso em: jun 2020

BURLAMAQUI, Bernardo Camargo; NETTO, Fábio Prudente. **O supremo tribunal federal e a execução provisória da pena: uma retrospectiva jurisprudencial à luz da segurança jurídica**. Revista Avant, Vol. 3, nº 01, 2019. Disponível em: <[https://revistaavant.paginas.ufsc.br/files/2014/11/Revista-Avant-v.3-n.1.pdf?fbclid=IwAR3OcibCPnHTso5Ji2NSs9Uew6Owuq5RmsN9BVCOdqY40\\_FXW-IIEZq9mUI](https://revistaavant.paginas.ufsc.br/files/2014/11/Revista-Avant-v.3-n.1.pdf?fbclid=IwAR3OcibCPnHTso5Ji2NSs9Uew6Owuq5RmsN9BVCOdqY40_FXW-IIEZq9mUI)>. Acesso em: jun 2020

CARVALHO, Salo de. **Considerações sobre o discurso das reformas processuais penais**. In: ANDRADE, Vera Pereira Regina de. Verso e reverso do controle penal: (des) aprisionando

a sociedade da cultura punitiva. Homenagem a Alessandro Barata. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. V. 2

DUTRA, Ludmila Corrêa. **A interpretação ideológica do conteúdo da presunção de inocência no Direito brasileiro.** In: Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Grau. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes, 2002.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Medidas cautelares e princípios constitucionais: comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei 12.403/2011.** In: Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Prisões cautelares.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Acadêmica, 1994

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assinada pelo Brasil na mesma data. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: jun 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PRADO, Geraldo. **O trânsito em julgado da decisão condenatória.** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, nº 277, p. 10-11, Dezembro 2015

\_\_\_\_\_, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

RANGEL, Paulo. **A coisa julgada no processo penal brasileiro como instrumento de garantia.** São Paulo: Atlas, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)**. São Paulo: RT, 2002