

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

**CAIO RIVELLI**

**RIO DE JANEIRO**  
**2022**

**CAIO RIVELLI**

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

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 Luigi Bonizzato.

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

**CAIO RIVELLI**

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

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 Luigi Bonizzato.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

2020

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer a minha mãe, Regiane, pelo total suporte e dedicação a minha formação, não só acadêmica, mas principalmente como ser humano. Espero um dia poder retribuir tudo que foi feito por mim.

Aos amigos que fiz ao longo dessa jornada, que me deram apoio e tornaram o período da graduação mais leve e divertido. Torço muito pela felicidade e sucesso de todos.

Aos meus familiares, que sempre estiveram ao meu lado, pelo suporte incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a esta graduação.

Por último, mas não menos importante, agradeço à Universidade Federal do Rio de Janeiro, por ter me proporcionado, desde 2016, experiências sociais e acadêmicas que contribuíram diretamente para a pessoa e para o profissional que sou hoje. Meu mais sincero obrigado. Até logo.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo a execução antecipada da pena. A ideia estabelecida pelo mandamento constitucional da presunção de inocência é que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, podendo o acusado se utilizar de todas as instâncias recursais, incluindo os tribunais superiores. Nesse sentido, a execução antecipada da pena, a princípio, desrespeita a presunção de inocência. Assim, o presente estudo se justifica na necessidade de aprofundamento teórico sobre o tema, tendo em vista que na atualidade, a execução provisória do tema tem sido considerado um dos temas mais polêmicos do processo penal brasileiro. Assim, o objetivo geral da presente pesquisa destina-se a analisar os motivos pelos quais a execução antecipada da pena beira a inconstitucionalidade. A problemática que se pretende responder com a presente pesquisa é a seguinte: é inconstitucional a execução provisória da pena? Todo o trabalho foi desenvolvido a partir de uma revisão bibliográfica.

**Palavras-chave:** Pena; Execução; Inocência; Princípio.

## **ABSTRACT**

The present work of conclusion of course has as object of study the anticipated execution of the sentence. The idea established by the constitutional commandment of the presumption of innocence is that no one can be considered guilty before the transit of a final conviction, and the accused can use all appellate instances, including the higher courts. In this sense, the early execution of the sentence, in principle, disrespects the presumption of innocence. Thus, the present study is justified by the need for theoretical deepening on the subject, considering that, at present, the provisional execution of the subject has been considered one of the most controversial subjects of the Brazilian criminal procedure. Thus, the general objective of this research is intended to analyze the reasons why the early execution of the sentence borders on unconstitutionality. The problem that this research intends to answer is the following: is the provisional execution of the sentence unconstitutional? All the work was developed from a bibliographic review.

**Keywords:** Feather; Execution; Innocence; Principle.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>12</b>
1.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	14
1.2 Princípio da Presunção de inocência.....	16
1.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa .....	20
1.4 Princípio da soberania dos veredictos .....	24
1.5 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	25
<b>2. A PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>28</b>
2.1 Prisão: delimitação conceitual .....	28
2.2 Prisão cautelar.....	30
2.3 Execução da pena.....	35
<b>3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA ....</b>	<b>38</b>
3.1 Habeas Corpus 126.292/SP .....	38
3.2 Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43/DF, 44 DF e 54/DF .....	43
3.3 Lei 13.964 de 2019 .....	51
3.4 Análise de julgados .....	54
3.5 Inconstitucionalidade .....	58
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo a execução antecipada da pena. A Constituição Federal assegura o direito à presunção de inocência, informando que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória. O trânsito em julgado reflete uma decisão que não se pode mais recorrer, por já ter passado por todos os recursos possíveis.

Assim, com o esgotamento de todas as vias recursais, um acusado poderá, de fato, ser considerado culpado. A discussão se inicia quando existem entendimentos favoráveis a execução provisória da pena que, a princípio, ocorreria em segundo grau, mesmo existindo a possibilidade de se recorrer aos Tribunais Superiores.

Tais entendimentos foram firmados pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte guardião da Constituição Federal. O primeiro entendimento foi firmado no HC 84.078 de 2009, onde se entendeu pela impossibilidade da execução antecipada da pena. Posteriormente, no ano de 2016, o Supremo julgou o HC 126.292/SP, responsável pela mudança de entendimento da Corte, onde por 7 votos a 4 foi firmado o entendimento relativo à possibilidade da execução da pena após confirmação de sentença condenatória em segunda instância.

Recentemente, no ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal realizou o julgamento conjunto das ADCs 43/DF, 44/DF e 54/DF, cujo objeto de análise era o artigo 283 do Código de Processo Penal, cuja redação foi incluída pela Lei 13.964/2019 e é a seguinte: “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”. Nesse julgamento conjunto foi confirmada a constitucionalidade do artigo em questão, e firmada a impossibilidade da execução provisória da pena, já que o artigo condiciona a execução ao trânsito em julgado da sentença.

Nota-se que se trata de tema extremamente polemico, que vem sendo discutido recorrentemente pelo Supremo Tribunal Federal, as mudanças de entendimento trazem mudanças substanciais na sociedade e na sistemática processual do direito brasileiro. Não



bastasse esses julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal, o Poder Legislativo editou a lei 13.964 de 2019, conhecida popularmente por Pacote Anticrime, estabelecendo em seu artigo 492, I que no caso de condenação pelo tribunal do júri a uma pena (fixada pelo juiz) superior a 15 (quinze) anos de reclusão, seja determinada a execução provisória das penas, independentemente dos recursos que venham ser interpostos. Novamente o ordenamento jurídico tenta impor a execução provisória.

O que se destaca nessa discussão são os argumentos contrários e favoráveis à execução antecipada da pena. Muitos autores, bem como ministros, como será visto, se posicionam contrários a execução provisória em respeito a presunção de inocência. Tal princípio encontra-se previsto na Constituição Federal e se trata de um dos princípios basilares do processo penal brasileiro.

A ideia estabelecida pelo mandamento constitucional da presunção de inocência é que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, podendo o acusado se utilizar de todas as instâncias recursais, incluindo os tribunais superiores. Permitir a execução em segunda instância é desrespeitar esse importante princípio constitucional e processual.

Por outro lado, como será visto, os defensores da execução antecipada justificam as suas posições na impunidade gerada pelos recursos protelatórios, na hipotética impossibilidade de modificação da sentença pelos tribunais superiores, dentre outros argumentos que serão abordados nos votos dos Ministros do Supremo.

Assim, o presente estudo se justifica na necessidade de aprofundamento teórico sobre o tema, tendo em vista que na atualidade, a execução provisória do tema tem sido considerado um dos temas mais polêmicos do processo penal brasileiro, notadamente porque envolve mudança de pensamentos da Corte guardiã da Constituição.

Nessa perspectiva, é evidente que o Supremo Tribunal Federal, ao permitir a execução antecipada da pena, independente dos fundamentos (se válidos, na prática, ou não), tem decidido em desconformidade com a própria Constituição Federal, por esse motivo essa temática é amplamente debatida atualmente. Na mesma linha, o legislador, ao permitir a

execução antecipada nas penas proferidas pelo Tribunal do Juri, também não observa os princípios constitucionais do acusado.

Diante dessa discussão, considera-se a inconstitucionalidade da execução antecipada, por se tratar de medida que atenta contra a Constituição Federal. Assim, o objetivo geral da presente pesquisa destina-se a analisar os motivos pelos quais a execução antecipada da pena beira a inconstitucionalidade. Por sua vez, os objetivos específicos consistem em entender a problemática da execução provisória da pena, a partir da normativa constitucional e infraconstitucional; compreender diretamente como os princípios processuais constitucionais possuem reflexos no que se entende por segurança jurídica; analisar casos práticos afetados pelas mudanças recentes na jurisprudência e identificar meios legais existentes para combater a inconstitucionalidade no caso em tela. A problemática que se pretende responder com a presente pesquisa é a seguinte: é inconstitucional a execução provisória da pena?

Visando alcançar os objetivos inicialmente traçados, e responder a problemática levantada, o trabalho irá se dividir em três capítulos, sendo que no primeiro capítulo será realizado um estudo sobre os princípios constitucionais no processo penal brasileiro. Como será visto, o processo penal brasileiro é construído sobre o alicerce dos princípios, que constituem a verdadeira base fundamental do direito brasileiro como um todo. Assim, será importante tratar dos principais princípios que repercutem na temática em estudo: devido processo legal, presunção de inocência, contraditório, ampla defesa, soberania dos veredictos e dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo o estudo se volta para os aspectos conceituais que envolvem a prisão antes do trânsito em julgado. Para isso, se faz importante compreender a delimitação conceitual de prisão, de prisão cautelar e de execução da pena. Essa discussão será sempre trazida para o contexto dos princípios, especialmente o princípio da ampla defesa.

No terceiro e último capítulo reside a principal discussão da pesquisa. Nesse momento serão analisados o HC 126.292/SP, as ADCs 43/DF, 44/DF e 54/DF, e a Lei 13.964 de 2019, no que se refere a execução antecipada no âmbito do Tribunal do Júri. Os principais argumentos utilizados pelos ministros serão analisados. Ainda nesse capítulo, serão trazidas algumas ementas que evidenciam como os entendimentos do STF foram aplicados na prática. Por fim, o estudo foca nas discussões relativas à inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

Na consecução do presente estudo, o tipo de pesquisa a ser utilizada será, primeiramente, de caráter empírico, com o objetivo de analisar a execução provisória da pena. Em especial, será realizada análise frente aos princípios conflitantes, bem como as demais normativas relacionadas.

No que se refere a pesquisa bibliográfica, serão selecionados artigos, pesquisas e doutrinas analisando não só diretamente à execução provisória da pena, mas diversos assuntos correlacionados a fim de entender a (in)constitucionalidade e (i)legitimidade que circula o tema em questão.

## 1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO PENAL

A palavra “princípio” deriva do latim “*principium*”, e traz a ideia de fonte, algo que vem primeiro, nascente de algo. Logo, princípio é o mesmo que algo compreendido do seu início, ou o que vem primeiro.<sup>1</sup> No direito, o princípio carrega, então, a nascente do próprio direito. O princípio é, portanto, normas que irradiam por todo o ordenamento jurídico, informando e norteando a aplicação e a interpretação das demais normas. Entender os princípios confere um entendimento amplo sobre o direito e o seu desenvolvimento.

De acordo com Santana<sup>2</sup>, “quando se fala de princípio, trata-se de uma norma que, em geral, possui um conteúdo jurídico indeterminado, ela é construída em seu início como elemento estruturante e fundação sobre a qual o direito e demais normas são erigido”. O autor explica que o princípio prediz a construção de algo desde o seu início, como elemento estruturante, verdadeiro alicerce de um sistema.

No processo brasileiro, os princípios são imprescindíveis. Existe no processo penal um desequilíbrio natural e evidente entre as partes, isso porque o Estado exerce o monopólio da atividade jurisdicional e, geralmente, também desempenha a função acusatória. Nesse cenário em que há um evidente excesso de poder concentrado em uma parte, existe a necessidade de controle da atividade estatal, para que abusos e arbitrariedades sejam evitados, e haja um equilíbrio na relação processual. Por isso, como afirma Pacelli<sup>3</sup>, o direito processual penal é essencialmente um direito de fundo constitucional.

O equilíbrio processual que é buscado no processo é alcançado por meio dos princípios constitucionais do processo penal, que evitam os excessos do Estado, e conferem proteção ao acusado, exemplo é o princípio da ampla defesa e do contraditório que serão estudados no presente capítulo. Esses princípios vão limitar o poder do Estado, o colocando em nível próximo ao da outra parte.

---

<sup>1</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 13. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 92.

<sup>2</sup> SANTANA, João Daniel Soares. (in)constitucionalidade da execução provisória da pena nos crimes de competência do tribunal do júri após o advento da lei nº 13.964/2019. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021, p. 19.

<sup>3</sup> PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 67.

Sobre a importância dos princípios, a doutrina explica que eles são também responsáveis por manter o ordenamento jurídico unido:

Portanto, percebe-se que os princípios mantêm o ordenamento unido como as fundações de uma construção. Sem as fundações, o edifício sustentado por ela ruirá. E cada pedaço dessa fundação é importante para a sustentação do todo, ainda que em um determinado momento exerça força maior em um ou outro destes fundamentos.<sup>4</sup>

Assim, o direito constitucional processual possui princípios explícitos e implícitos que podem se referir ao indivíduo, ao Estado ou à relação processual. O intuito é justamente limitar o poder do Estado, e garantir ao acusado o devido processo, com todas as garantias a ele intrínsecas. Retirar os princípios de uma relação processual é o mesmo que agir com arbitrariedade, o que não é admitido no sistema jurídico brasileiro.

Toda essa discussão a respeito dos princípios constitucionais do processo penal, remete a constitucionalização do processo penal que é defendida por Lopes Júnior:

Pensamos ser imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. Como decorrência, o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas. Ou ainda, pensamos o processo penal desde seu inegável sofrimento, a partir de uma lógica de redução de danos. Todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais.<sup>5</sup>

Ressalta-se que o processo penal já é, até certo ponto, constitucionalizado, pois se não o fosse, não existiriam princípios processuais constitucionais tão essenciais. Mas o que o autor anteriormente citado defende em sua obra é uma filtragem constitucional mais precisa, por meio do processo penal democrático que é mencionado nas doutrinas modernas de Direito Constitucional. Assim, após o estudo dos aspectos iniciais a respeito dos princípios, é importante estudar isoladamente os principais princípios constitucionais aplicados no processo penal brasileiro.

---

<sup>4</sup> BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. Processo penal brasileiro. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 50.

<sup>5</sup> LOPES JÚNIOR. Direito processual penal. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 130.

## 1.1 Princípio do Devido Processo Legal

O devido processo legal talvez seja um dos princípios processuais e constitucionais mais importantes. Ele deriva da cláusula do *due process of law* do direito anglo-americano, e se origina da Magna Carta inglesa de 1215, que evidencia a necessidade de um julgamento regular para qualquer acusado, as disposições da Magna Carta são as seguintes:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.<sup>6</sup>

Esse princípio pode e, de fato, tem sido utilizado com frequência pelos tribunais brasileiros, visando a nulificação de atos processuais.<sup>7</sup> Nas palavras de Pedro Lenza<sup>8</sup> “A finalidade do dispositivo constitucional é estabelecer que o descumprimento das formalidades legais pode levar à nulidade da ação penal, cabendo aos tribunais definir quando esse *error in procedendo* constitui nulidade absoluta ou relativa”. Assim, a inobservância do devido processo legal pode ocasionar a nulidade relativa ou absoluta do processo.

Assim, o princípio traz a ideia de que para todo crime deve existir lei regulamentando o procedimento para que o mesmo seja apurado, e para que o suspeito/acusado seja devidamente julgado na forma da lei. Esse procedimento descrito em lei, que se exterioriza no devido processo legal, por se tratar de matéria de ordem pública, não pode ser mudado pelas partes do processo, que também não podem optar por outro tipo de procedimento do que aquele já previsto em lei.

A observância do devido processo legal traz ao processo o reconhecimento de sua natureza constitucional, ou seja, o processo passa a ser observado além da sua instrumentalidade, é isso que explica Bonfim<sup>9</sup>: “A cláusula do devido processo legal estabelece a garantia do acusado de ser processado segundo a forma legalmente prevista, reconhecendo no processo penal, além de sua instrumentalidade, também sua natureza constitucional”.

---

<sup>6</sup> INGLATERRA. Magna Carta de 1215. Disponível em: [https://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna\\_carta.pdf](https://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf). Acesso em 22 nov. 2022.

<sup>7</sup> AVENA, Norberto. Processo Penal. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019, p. 109.

<sup>8</sup> LENZA, Pedro. Direito processual penal esquematizado. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 99.

<sup>9</sup> BONFIM, op. cit., p. 99.

O princípio do devido processo legal encontra-se presente no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, que possuem a seguinte redação: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>10</sup>.

Esse importante princípio sempre foi conceituado e entendido pela doutrina e jurisprudência como amparador do direito processual, “buscando uma adequação do processo à ritualística prevista, praticamente confundindo-se ao princípio da legalidade. Ele ganhou força expressiva no direito processual penal, mas já se expandiu para o processo civil e até para o processo administrativo.”<sup>11</sup> Ou seja, o processo brasileiro, como um todo, adota o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse vértice, o Estado é obrigado a obedecer ao procedimento já estabelecido de forma prévia por lei, na busca da satisfação da sua pretensão punitiva. Ele não pode suprimir qualquer ato processual, e não desrespeitar a ordem do processo. Ou seja, ele deve cumprir o seu papel punitivo, mas não pode fazer isso de forma discricionária ou arbitrária, esse poder não foi conferido a ele pela lei.

Para que o devido processo legal seja fielmente respeitado, é importância que todos os princípios constitucionais, penais e processuais penais sejam devidamente respeitados. É isso que é explicado pela doutrina:

A ação e o processo penal somente respeitam o devido processo legal, caso todos os princípios norteadores do direito penal e do processo penal sejam, fielmente, respeitados durante a persecução penal, garantidos e afirmados os direitos do acusado para produzir sua defesa, bem como fazendo atuar um Judiciário imparcial e independente.<sup>12</sup>

Assim, percebe-se que só quando ao réu são assegurados a ampla defesa, o contraditório, dentre outros princípios de natureza processual e constitucional, é que o devido processo legal estará sendo respeitado. Em decorrência disto, constatar-se-á a autoria, a materialidade do fato

---

<sup>10</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 21 nov. 2022.

<sup>11</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 55.

<sup>12</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 142.

e a falta de excludentes, por meio de decisão não mais recorrível, e só assim o acusado poderá ser considerado culpado.<sup>13</sup>

Desse entendimento, extrai-se a divisão do princípio em duas vertentes: o devido processo legal formal e o devido processo legal material. O primeiro se refere ao desenvolvimento dos atos processuais, e a obrigação de se observar um processo específico. Já o segundo é justamente a proteção do indivíduo contra toda forma de intervenção do Estado que se mostre arbitrária.<sup>14</sup> Logo, a partir de todo o exposto resta evidente a importância desse princípio para a manutenção do Estado Democrático de Direito, que confere garantias ao acusado, frente ao amplo poder estatal.

## **1.2 Princípio da Presunção de inocência**

O princípio da presunção de inocência é também um princípio basilar do sistema processual penal brasileiro. Trata-se do ponto principal de discussão da presente pesquisa, já que é esse princípio que tem sido mitigado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo legislador brasileiro, em razão da execução da pena em segunda instância.

Assim, em um recorte histórico, explica Renato Brasileiro de Lima<sup>15</sup> que no ano de 1764, Cesare Beccaria, em sua célebre obra “Dos Delitos e das Penas”, já dizia que uma pessoa não pode ser chamada de ré antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. O autor se utiliza da palavra “ré”, que na atualidade pode ser utilizada em um processo que ainda não tenha sido sentenciado, mas a intenção de Beccaria, com sua ideia, era apontar o erro existente em apontar alguém como culpado sem uma sentença. Assim, desde o século XVIII a presunção de inocência é estudada por grandes pensadores.

Esse princípio, de acordo com Pacelli, ganhou significativo relevo com a Revolução Francesa e a queda do absolutismo, devido a consequente mudança de paradigma nas tratativas legais. Após esse fato histórico o constituinte brasileiro incorporou esse princípio no direito

---

<sup>13</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 52.

<sup>14</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 54.

<sup>15</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 8. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 45.



nacional, abrangendo o seu significado, ao ditar que todos são inocentes em toda e qualquer fase processual, entendimento esse que só pode ser modificado com sentença transitada em julgado.<sup>16</sup>

Importante destacar que “a presunção de inocência é, antes de tudo, um princípio político! O processo, e em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político.”<sup>17</sup> Um sistema político, social e jurídico que respeita a presunção de inocência de todos os seus indivíduos, é um sistema correto, à luz dos direitos humanos.

Lopes Júnior ainda destaca que esse princípio é “fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos”.<sup>18</sup> Ou seja, presumir ou declarar alguém inocente, é o mesmo que dizer que o verdadeiro culpado saiu impune, pois ele não foi julgado, mas de toda forma, deve-se priorizar a garantia de liberdade de um inocente.

Como explica a doutrina, o Estado deve provar a culpa do indivíduo, e até que isso seja possível, o indivíduo deve ser tratado como inocente:

Cabe ao Estado provar a “culpa” do indivíduo, ou seja, demonstrar a autoria de determinado delito, cumprindo à acusação – seja ela pública exercida pelo Ministério Público ou privada exercida pela vítima – demonstrar os fatos articulados com tal finalidade, visto que, constitucionalmente, o indivíduo é inocente.<sup>19</sup>

Logo, esse princípio oferece ao acusado um estado provisório de não culpabilidade por isso a presunção de inocência também é chamada de princípio da não culpabilidade. A presunção de inocência é um dos desdobramentos do princípio do devido processo legal, e se consagra como um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito. Também é denominado de princípio do estado de inocência.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> PACELLI, op. cit., p. 617.

<sup>17</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 136.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 898.

<sup>19</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 51.

<sup>20</sup> AVENA, op. cit., p. 113.

Encontra respaldo na Constituição Federal, mais precisamente no seu artigo 5º, inciso LVII, cujo texto é o seguinte: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.<sup>21</sup> Nesse diapasão:

A Constituição da República, portanto, promoveu: a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal; a garantia de que toda prisão anterior à condenação definitiva seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente.<sup>22</sup>

Por sua vez, a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, em seu art. 11.1, dispõe: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”. Por isso diz-se que a presunção de inocência também é um direito humano.

Assim, Nucci explica que, “por isso, ser réu, no processo penal, é apenas uma contingência da civilização e da sociedade democrática, que não pune sem a prévia comprovação da culpa”<sup>23</sup>, e que “ser réu, no processo penal, não significa ser criminoso, pois se depende da decisão condenatória, com trânsito em julgado”<sup>24</sup>. Logo, muito diferente do que o entendimento comum da sociedade, o réu não é culpado, até que haja uma sentença condenatória transitada em julgado.

Trata-se de um princípio que deve ser observado amplamente, e os três poderes devem torná-lo efetivo, o Legislativo deve criar leis que busque o equilíbrio entre o interesse do Estado em Punir e as garantias do acusado, o Executivo atua ao sancionar essas normas, e o Judiciário deve atuar aplicando essas normas, ou afastando as que não integram um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido:

Na medida em que a Constituição Federal dispôs expressamente acerca desse princípio, incumbe aos Poderes do Estado torná-lo efetivo – o Legislativo, criando normas que visem a equilibrar o interesse do Estado na satisfação de sua pretensão punitiva com o direito à liberdade do acusado; o Executivo, sancionando essas normas; e o Judiciário, deixando de aplicar no caso concreto (controle difuso da constitucionalidade) ou afastando do mundo jurídico (controle concentrado da

---

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>22</sup> PACELLI, op. cit., p. 618.

<sup>23</sup> NUCCI, op. cit., 136

<sup>24</sup> Ibidem, p. 137.

constitucionalidade) disposições que não se coadunem com a ordem constitucional vigente.<sup>25</sup>

Renato Brasileiro<sup>26</sup> explica que desse princípio derivam duas regras fundamentais: a regra probatória e a regra de tratamento. Da primeira regra extrai-se que a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência, e em caso de dúvida, deve ser decidido em favor do réu, trata-se do *in dubio pro reo*. Já pela segunda regra o Poder Público não pode agir em relação ao suspeito, ao indiciado/acusado, como se ele já houvesse sido condenado de forma definitiva, enquanto não houver o fim do processo criminal, com o devido trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ademais, não se trata de um princípio absoluto, isso porque o artigo 5º da Constituição Federal permite a prisão cautelar, que é adotada na fase processual, e imposta ao réu antes mesmo de uma condenação. Assim, cercear a liberdade do acusado, mesmo que para garantir a efetividade do processo, é uma forma de tratar o acusado como culpado, muito embora exista o princípio em estudo.<sup>27</sup> Ainda, não é absoluto porque a “presunção” é automaticamente alterada quando há a prova da autoria do fato criminoso, com a devida condenação por meio do devido processo legal.<sup>28</sup>

Muito se questiona sobre as prisões cautelares, que são aplicadas enquanto o réu ainda se presume inocente. Mas Pacelli<sup>29</sup> explica essa questão, e aponta que a presunção de inocência é verificada até mesmo nas prisões cautelares, mas de forma distinta, isso porque esse princípio exige ordem judicial devidamente motivada, proibindo a antecipação dos resultados do processo, e possibilita a liberdade provisória.

Logo, de acordo com Lopes Júnior, as três manifestações integradoras da presunção de inocência são:

a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal; b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de

<sup>25</sup> AVENA, op. cit., p. 113.

<sup>26</sup> LIMA, op. cit., p. 47.

<sup>27</sup> BRITO; GABRETTI; LIMA, op. cit., p. 52.

<sup>28</sup> BONFIM, op. cit., p. 105.

<sup>29</sup> PACELLI, op. cit., p. 82.

que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual); c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.<sup>30</sup>

Assim, como explica o autor, a presunção de inocência é um princípio basilar para o processo penal, é um postulado para o tratamento das pessoas como inocentes, e é uma regra que se refere ao juízo do fato que a sentença penal faz.

### 1.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa são dois princípios complementares que se manifestam na defesa do acusado, também são princípios estruturantes do processo penal, sendo também garantias fundamentais do acusado.

O contraditório, nas palavras de Avena, “é o direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo manifestar-se e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional”.<sup>31</sup> Assim, o ato de “contradizer” uma suposta verdade/acusação é ato essencial para uma configuração ideal de um processo.

Nas palavras de Guilherme Nucci, tudo que é alegado em um processo por uma das partes pode ser contradito pela parte contrária:

Significa dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem a outra, adversária, o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida pela pretensão punitiva do Estado em confronto com o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.<sup>32</sup>

O contraditório, como já mencionado anteriormente, se relaciona estreitamente com a garantia da ampla defesa, tanto que ambos são assegurados no mesmo dispositivo constitucional, qual seja o art. 5.º, LV, que dispõe: “aos litigantes em processo judicial ou

<sup>30</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 139.

<sup>31</sup> AVENA, op. cit., p. 126.

<sup>32</sup> NUCCI, op. cit., p. 156.

administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.<sup>33</sup>

Para Lima<sup>34</sup>, esse princípio era historicamente visto como o direito à informação e a possibilidade de reação, e, de fato, é esse o entendimento da doutrina processual clássica. No entanto, em uma concepção moderna, o contraditório é visto também no sentido de se assegurar o respeito à paridade de tratamento, ou seja, se uma parte tem o direito de dizer, a outra deve ter o direito de contradizer, e vice-versa.

Visando realçar esse princípio, os artigos 9<sup>o35</sup> e 10<sup>36</sup> do Novo Código de Processo Civil, que se aplicam também ao processo penal, estabelecem o dever de o juiz propiciar às partes o contraditório prévio em relação a qualquer matéria que deva decidir, ainda que se trate de tema do qual deva conhecer de ofício. Já no Código de Processo Penal também é possível encontrar vários dispositivos que refletem a aplicação do contraditório, como o artigo 155<sup>37</sup>, o artigo 479<sup>38</sup>, o artigo 282, § 3<sup>o39</sup>, dentre outros.

Conforme o entendimento de Bonfim<sup>40</sup>, a aplicação do princípio não exige somente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes, por meio do contraditório formal. A ideia desse princípio exige a necessidade de o juiz, antes de proferir cada decisão, ouvir as partes, dando a elas igual oportunidade para que se manifestem, apresentando argumentos e contra-argumentos. “O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida

---

<sup>33</sup> BRASIL, op. cit., p. 126.

<sup>34</sup> LIMA, op. cit., p. 57.

<sup>35</sup> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

<sup>36</sup> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

<sup>37</sup> Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

<sup>38</sup> Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

<sup>39</sup> Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...] § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

<sup>40</sup> BONFIM, op. cit., p. 100.

em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido”.<sup>41</sup> Ao se ouvir ambas as partes, o julgador poderá formar o seu convencimento.

Como destaca Eugênio Pacelli<sup>42</sup>, “o contraditório é um dos princípios mais caros ao processo penal, constituindo verdadeiro requisito de validade do processo, na medida em que a sua não observância é passível até de nulidade absoluta, quando em prejuízo do acusado”. O que o autor quer dizer é que esse princípio é uma pedra fundamental de todo o processo, encontra-se solidificado no interesse público da realização do processo justo e, principalmente, equitativo.

Por fim, importante destacar que o contraditório pode sofrer mitigações excepcionais, não sendo, portanto, um princípio absoluto. Exemplo é no caso das medidas urgentes, da decretação de prisão preventiva, medidas assecuratórias, em que o pronunciamento do juiz será *inaudita altera pars*, ou seja, o juiz decide sem dar a oportunidade para a parte contrária de exercer o contraditório.

Por sua vez, a ampla defesa, como o próprio nome sugere, remete ao direito de defesa de alguém, defesa essa que deve ser exercida de forma ampla. A palavra “defesa” exprime o direito de se opor a uma pretensão, visando garantir um direito ou um interesse que uma pessoa entenda existir e ser o titular. Já no plano processual, a defesa é compreendida como a resistência à pretensão de outra pessoa, refutando a sua versão dos fatos, demonstrando uma razão/perspectiva diferente.<sup>43</sup>

Em linhas simples, significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Como destaca Lenza<sup>44</sup>, esse princípio obriga o juiz a observar o direito de defesa do acusado na ação penal. Por esse motivo, mesmo que o réu recuse defesa, o juiz deverá nomear-lhe defensor. Nesse mesmo diapasão, caso o defensor ou advogado apresente defesa insuficiente, na visão do julgador, o magistrado deve declarar o acusado indefeso, com a constituição de novo defensor sob pena de nulidade.

---

<sup>41</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 145.

<sup>42</sup> PACELLI, op. cit., p. 75.

<sup>43</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 58.

<sup>44</sup> LENZA, op. cit., p. 102.

Conforme orienta a Súmula n. 523 do Supremo Tribunal Federal, “no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.<sup>45</sup> Por isso o réu não pode ser processado sem defesa, pois isso ensejaria nulidade absoluta, e em caso de defesa deficiente, a depender do prejuízo sofrido pelo réu, a nulidade pode ser relativa ou absoluta.

Assim, nas palavras de Brito, Fabretti e Lima<sup>46</sup> “O direito à ampla defesa é latente em todos os preceitos emanados do Estado, como *substractum* da ordem legal, porque constitui o fundamento primário e básico da segurança jurídica estabelecida pela vida social organizada.” Os autores enfatizam, então, que a ampla defesa corresponde ao preceito fundamental da segurança jurídica social.

Uma manifestação interessante da ampla defesa, como aponta Pedro Lenza<sup>47</sup>, se refere na regra processual de que a defesa deve apresentar os seus argumentos por último, após a acusação, tanto nos debates em audiência, quanto no Plenário do Juri. Essa ordem possibilita o contraditório, e permite que o acusado se defenda de tudo o que foi dito contra ele por parte da acusação.

Deve-se destacar que a ampla defesa não retira algumas obrigações processuais do acusado:

Observe-se que a ampla defesa não significa que esteja o acusado sempre imune às consequências processuais decorrentes da ausência injustificada a audiências, do descumprimento de prazos, da desobediência de formas processuais ou do desatendimento de notificações judiciais. Tudo depende das peculiaridades do caso concreto e natureza do prejuízo causado ao réu.<sup>48</sup>

Nesse diapasão, como o acusado é presumidamente inocente, e o Estado que deve comprovar a sua culpa, ele não pode se eximir de alguns atos processuais. Logo, deve comparecer a audiências, cumprir prazos, obedecer a formas processuais, dentre outros. Logo, a ampla defesa deve, de fato, ser adotada no processo.

---

<sup>45</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 523. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729#:~:text=No%20processo%20penal%2C%20a%20falta,de%20preju%C3%ADzo%20para%20o%20r%C3%A9u>. Acesso em 22 nov. 2022.

<sup>46</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 58.

<sup>47</sup> LENZA, op. cit., p. 103.

<sup>48</sup> AVENA, op. cit., p. 131.

O exercício desse direito também prestigia a possibilidade de o defensor interpor recurso de apelação contra decisão exarada nos autos, ainda que o réu tenha renunciado a esse direito.<sup>49</sup> Logo, esse princípio é uma garantia da própria jurisdição, como aponta a doutrina:

Analisando o processo a partir de uma ótica publicista, pode-se dizer que, em seu perfil objetivo, a defesa é uma garantia da própria jurisdição, pois se volta à regularidade do processo, à imparcialidade do juízo, à justiça das decisões. É do interesse público que todo acusado seja efetivamente defendido para que o processo possa atingir uma solução justa. Assim, mais do que uma tentativa de fazer prevalecer pretensões em juízo, a defesa proporciona uma boa qualidade no exercício da atividade jurisdicional.<sup>50</sup>

Assim, é possível, portanto, que a ampla defesa se realize por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, por fim, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado.<sup>51</sup> Nesse contexto importante diferenciar defesa técnica da autodefesa, sendo que a primeira é realizada por profissional habilitado, como o defensor público ou o advogado, a segunda é feita pelo próprio advogado.

Renato Brasileiro de Lima explica sobre a relação da ampla defesa com o contraditório: “O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação.”<sup>52</sup> Assim, tanto o contraditório quanto a ampla defesa devem ser obrigatoriamente respeitados no processo, sob pena de nulidade.

#### **1.4 Princípio da soberania dos veredictos**

No contexto do tema em estudo, e em razão do advento da Lei 13.964/2019, faz-se importante compreender brevemente a respeito do princípio da soberania dos veredictos. Assim, veredicto nada mais é do que o nome dado à decisão coletiva dos jurados que compõem o Conselho de Sentença, e representa a vontade do povo.

---

<sup>49</sup> BONFIM, op. cit., p. 103.

<sup>50</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 59.

<sup>51</sup> PACELLI, op. cit., p. 80.

<sup>52</sup> LIMA, op. cit., p. 58.



No entendimento de Renato Brasileiro de Lima, a soberania dos veredictos ostenta valor meramente relativo:

A soberania dos veredictos prevista na Constituição Federal ostenta valor meramente relativo, do que se conclui que as decisões do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade, sendo plenamente possível que o Juízo ad quem determine a cassação da decisão de 1ª instância do Júri para que o acusado seja submetido a novo julgamento, se acaso restar evidenciado que a decisão seria manifestamente contrária à prova dos autos (CPP, art. 593, III, “d” e §3º). É dizer, o fato de o Tribunal de Justiça (ou TRF) não estar legitimado a proceder ao juízo rescisório por ocasião do julgamento de apelação contra decisão do Júri não guarda nenhuma relação direta com a execução imediata da sentença condenatória, visto que subsiste a competência do juízo ad quem para efetuar o juízo rescindente e determinar, em se tratando de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, um novo julgamento.<sup>53</sup>

Já conforme a explicação de Brito<sup>54</sup>, a soberania dos veredictos traduz ideia da impossibilidade de substituição da decisão proferida pelo Tribunal do Júri por outra proferida por tribunais do Poder Judiciário. Nem mesmo a possibilidade de recurso de apelação, prevista no Código de Processo Penal, afeta a soberania dos veredictos, uma vez que a nova decisão também será dada pelo Tribunal do Júri.

Por isso muito tem sido discutido sobre a possibilidade de execução imediata da pena proferida pelo juiz no Tribunal do Júri. Diante desse debate, o legislador, no chamado Pacote Anticrime trouxe essa previsão, e isso será estudado posteriormente. Mas o que é importante compreender nesse momento é que a soberania dos veredictos diz respeito a decisão proferida pelos jurados, que representam a sociedade e possuem voto soberano.

### **1.5 Princípio da dignidade da pessoa humana**

A dignidade da pessoa humana é o princípio regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro, cuja primordial missão é a proteção integral do ser humano, desde o seu nascimento até a sua morte, conferindo-lhe o mínimo existencial. No processo penal possui especial significado, pois sustenta as demais garantias processuais do acusado.

Percebe-se logo no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, uma perspectiva implícita do princípio da dignidade da pessoa humana, quando traz a ideia da

---

<sup>53</sup> LIMA op. cit., p. 1540.

<sup>54</sup> BRITO, et. al., p. 74.

construção de um texto confeccionado e costurado por uma assembleia nacional constituinte, na qual, pela leitura nota-se que ocorreram manifestações de vontades plurais, sem preconceitos, com soluções pacíficas de conflitos e tendo como valores supremos de uma sociedade fraterna, conforme “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”.<sup>55</sup>

Como explica Nucci, para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada é essencial o fiel respeito aos direitos e garantias individuais. “Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem alijado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal”.<sup>56</sup>

Trata-se de um atributo intrínseco de qualquer ser humano, ideia esta, que encontra fundamento filosófico no eminente filósofo Immanuel Kant do século XVIII:

[...] os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que seres racionais se chamam pessoas, porque sua natureza os distingue já como fins em si mesmo, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).<sup>57</sup>

No sistema penal, a dignidade da pessoa humana é um desafio, pois é muito comum o desrespeito aos direitos humanos no sistema penal, por exemplo. Nucci explica que comumente as pessoas invocam, no contexto penal, a necessidade de vingança, e que isso também desrespeita a dignidade humana:

O cultivo do prazer vingativo, muito embora possa constituir fator ligado à personalidade de vários indivíduos, não deve converter-se em objetivo do Estado, ente perfeito e abstrato, fomentador do Direito e da Justiça, sempre imparcialmente cultuados e aplicados. Se época houver em que os agentes do Estado passarem a agir desgovernadamente, com ânimo de vingança e prazer sádico de ferir e lesar aquele que, porventura, fez o mesmo a seu semelhante, não mais se poderá falar em Estado Democrático de Direito e muito menos em respeito à dignidade da pessoa humana.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>56</sup> NUCCI, op. cit., p. 129.

<sup>57</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos costumes. Trad.: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009, p. 48.

<sup>58</sup> NUCCI, op. cit., p. 136.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser compreendido sob duas vertentes: primeiro, serve de mecanismo de proteção individual, tanto com relação aos outros indivíduos como também frente ao Estado; segundo, “constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes”.<sup>59</sup> Dentro do processo penal, busca proteger os direitos e garantias fundamentais, principalmente aquelas destinadas especialmente ao acusado em um processo criminal.

---

<sup>59</sup> PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional descomplicado. 11 ed. São Paulo: Método, 2013, p. 94.

## 2. A PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Após a compreensão relativa aos princípios constitucionais e processuais penais, é importante tratar especificamente sobre a prisão e a execução penal, com foco em seus aspectos conceituais, visando estabelecer uma base de conhecimento necessária para a análise da discussão pertinente a execução antecipada da pena.

### 2.1 Prisão: delimitação conceitual

Conceituar prisão, embora pareça algo simples, não é tanto, e grande parte da doutrina traz uma concepção distinta, embora as principais características estejam presentes em quase todas as definições, como será visto.

Assim, o termo “prisão”, em linhas simples, designa a privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal, mediante clausura.<sup>60</sup> Se divide em duas modalidades: a prisão-pena e a prisão sem pena. A primeira decorre de sentença condenatória transitado em julgado, já a segunda não decorre de sentença. Parte da doutrina também sustenta a prisão extrapenal, como a civil, que atualmente só ocorre por dívida de alimentos.

Embora, à primeira vista, a prisão-pena e a prisão sem pena se assemelhem na prática, o artigo 300 do Código de Processo Penal vem destacar uma grande diferenciação prática entre essas prisões: “As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal”.<sup>61</sup>

Nesse diapasão, no processo penal a prisão é encarada como o ato de privar uma pessoa de sua liberdade de locomoção, com o seu recolhimento em local apropriado, na forma da lei. Importante trazer a definição da doutrina:

---

<sup>60</sup> BONFIM, op. cit., p. 657.

<sup>61</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 24 nov. 2022.

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.<sup>62</sup>

Já nas palavras de Fernando Capez<sup>63</sup>, "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito". A prisão é um "castigo" imposto pelo Estado ao condenado pela prática de infração penal, para que este possa se reabilitar visando restabelecer a ordem jurídica violada.

Para Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>64</sup>, prisão é a “supressão da liberdade individual, mediante a clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir, e, tendo em vista a prisão em regime aberto e a domiciliar, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatória”.

A prisão advinda de um processo é alvo de vários tipos de críticas pela sociedade, sendo invocada como um “mal necessário” em favor da sociedade e contra um criminoso<sup>65</sup>. Tais críticas encontram amparo nos direitos humanos, e estão presentes, sobretudo, em países cujo sistema prisional encontra-se em crise.

Nucci<sup>66</sup> explica que existem pessoas que argumentam que a prisão é uma escola do crime, e que a pena privativa de liberdade estaria falida. O autor diz não discordar dessa afirmação, mas explica que para que essa perspectiva seja modificada, é importante que o Estado atue de forma a tornar o cumprimento da pena efetivo, com a observância dos direitos dos apenados. “É preciso que o legislador institua um crime de responsabilidade ao governante, responsável pela administração do presídio, que o deixe em vacância, sem o cumprimento da lei”.

No ordenamento brasileiro existe três tipos de prisões: Extrapenal, Penal e Provisória. Prisão extrapenal divide-se em prisão civil e militar. Prisão civil é o tipo de prisão afim de coagir alguém a cumprir alguma obrigação civil, de acordo com a carta magna é possível em

<sup>62</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 12. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 891.

<sup>63</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 138.

<sup>64</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. Vol. 3. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 429.

<sup>65</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 367.

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 16.

dois casos: No inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (art. 5º, LXVII, CF), hoje no entanto não há mais de se falar em prisão civil no caso do depositário infiel, na medida que o Brasil é signatário de tratados que vedam essa modalidade de cárcere, como o tratado de San Jose da costa rica também conhecido como a Convenção Americana de Direitos Humanos, que mesmo possuindo status normativo supralegal, inferior a CF/88, mas superior à legislação interna, e é pacífico na jurisprudência que tratados e convenções internacionais de direitos humanos, ao passo que foram ratificados e adotados na legislação, operam a revogação de efeitos que se contrapõe a sua efetivação

Prisão penal, é aquela que a principal característica é a definitividade e decorre da pretensão do estado em executar sanção imposta em sentença condenatória, com trânsito em julgado em julgado que impôs a pena privativa de liberdade, ou conforme o julgado do supremo tribunal federal *HC 126.292*, é a medida que resulta após acórdão condenatório julgado por tribunal de 2ª instância. Somente deverá ser aplicado após um processo penal justo, o qual tenha sido respeitado todas as garantias e direitos previstos tanto no código de processo penal como na Constituição Federal. Por sua vez, a prisão cautelar será estudada no próximo tópico.

## 2.2 Prisão cautelar

Todas as prisões que ocorrem antes do trânsito em julgado de decisão judicial condenatória são chamadas de prisão cautelar. O aprisionamento de natureza cautelar é uma medida utilizada para garantir a eficácia da coisa julgada, afastando os potenciais riscos que possam surgir no decorrer do processo.

Como explica Bonfim<sup>67</sup>, “daí falar em cautelaridade social, cujo escopo é proteger a sociedade de indivíduo perigoso, e cautelaridade processual, que garante o normal iter procedimental, fazendo com que o feito transcorra conforme a lei e que eventual sanção penal seja cumprida”.

É perfeitamente possível prender uma pessoa, em qualquer fase ou momento do processo ou da investigação preliminar, inclusive em grau recursal, desde que exista uma “necessidade cautelar. Assim, de maneira simples, só se permitirá a prisão antes do trânsito em julgado

---

<sup>67</sup> BONFIM, op. cit., p. 658.

quando for possível comprovar qualquer das razões que autorizem a prisão preventiva, independentemente da instância em que se encontrar o processo. Tais razões são as presentes em legislação.

Aury Lopes Jr ressalta:

Aqui o fator determinante não é o tempo, mas a situação de perigo criada pela conduta do imputado. Fala-se, nesses casos, em risco de frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou no risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta (em relação à coleta da prova).<sup>68</sup>

Nas palavras de Norberto Avena, a prisão provisória não tem como objetivo a punição da pessoa, mas sim impedir que ela pratique novos crimes, ou que sua conduta interfira na apuração dos fatos:

A prisão provisória é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Não tem por objetivo a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha ele a praticar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou que sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado. Possui natureza eminentemente cautelar, razão pela qual não viola o princípio da presunção de inocência, tampouco qualquer outro direito ou garantia assegurados na Constituição Federal<sup>69</sup>

A diferenciação entre presos cautelares e presos definitivos é notória, tanto que é prevista no Art. 300 do código de processo penal, com seu texto:” As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal”.<sup>70</sup>

A prisão em flagrante consiste na detenção do indivíduo no momento de maior certeza visual da prática do crime. Na forma do art. 302 do CPP, pode ser preso em flagrante não só quem está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la, como aquele que já a praticou, nas circunstâncias ali especificadas.<sup>71</sup>

A expressão flagrante é derivada do latim *flagrare* (queimar), em linguagem jurídica, o flagrante então seria uma particularidade do crime, seria o delito que acabou de ser realizado,

<sup>68</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 477.

<sup>69</sup> AVENA, Norberto. Processo penal. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1087.

<sup>70</sup> BRASIL, Código de Processo Penal, op. cit.

<sup>71</sup> BRASIL. Código de Processo Penal, op. cit.

sendo então autorizada a prisão do agente mesmo sem ordem judicial, isso graças a certeza ótica do crime cometido, funciona como um mecanismo rápido de dar a resposta que a sociedade anseia por um crime cometido.<sup>72</sup>

Fica então definido que a espécie prisão em flagrante é uma medida de defesa da coletividade, com base na privação de liberdade do agente quando este é pego em situação nítida de crime, independentemente de ordem judicial, já que seria inconcebível por exemplo um policial ver o cometimento de um crime e não poder agir até receber uma ordem judicial, essa liberdade está prevista no art. 5º, LXI, CF:

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: LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.<sup>73</sup>

A prisão preventiva, por sua vez, é medida que retira a liberdade do acusado, no entanto, mesmo assim se trata de uma prisão compatível com o princípio da presunção de inocência.<sup>74</sup> É decretada pelo juiz a requerimento das partes, por representação da autoridade policial ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal. Objetivo é a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Conforme explica Pacelli<sup>75</sup>, a “prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.” Ela pode ser revogada quando não estiver mais presente as suas razões determinantes, mas se necessário manter um grau menos gravoso de proteção ao processo, a prisão preventiva pode ser substituída por outra cautelar.

---

<sup>72</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 481.

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>74</sup> BONFIM, op. cit., p. 691.

<sup>75</sup> PACELLI, op. cit., p. 683.



De acordo com as lições de Aury Lopes Jr., por muito tempo era permitida a decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, evidenciando os traços inquisitoriais do processo penal brasileiro, mas esse cenário mudou:

Durante muito tempo, por conta da cultura inquisitória dominante, se admitiu que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício no curso do processo ou que convertesse a prisão em flagrante em preventiva, de ofício. O erro era duplo: primeiro permitir a atuação de ofício (juiz ator = ranço inquisitório), em franca violação do sistema acusatório; depois em não considerar que o ativismo judicial implica grave sacrifício da imparcialidade judicial.<sup>76</sup>

A decisão que decreta ao acusado a prisão preventiva é uma decisão interlocutória do juiz, ou seja, não põe fim ao processo, desta decisão não ira caber recurso sendo possível recorrer contra atrás do remédio constitucional do habeas corpus, a prisão preventiva não faz coisa julgada e pode a qualquer momento ser revogada.<sup>77</sup>

Em razão da sua gravidade, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, essa prisão só será decretada “por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”, conforme se observa com todas as letras no art. 5º, LXI, da Carta de 1988.<sup>78</sup>

Como é explicado por Avena<sup>79</sup>, a prisão preventiva é medida excepcional só podendo ser adotada quando os requisitos legais estiverem presentes, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Assim sendo, utilizando do entendimento de Renato Brasileiro<sup>80</sup>, a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar que é decretada pela autoridade judiciária competente após a representação do delegado de polícia ou do Ministério Público, do querelante ou do assistente.

A prisão temporária foi criada pela Medida Provisória n. 111, de 24 de novembro de 1989, tendo sido convertida na Lei n. 7.960, de 21 de dezembro do mesmo ano. É mais uma modalidade de prisão cautelar, aplicada especificamente no curso do inquérito policial, e tem

<sup>76</sup> LOPES JR., op. cit., p. 984.

<sup>77</sup> LIMA, op. cit., p. 328.

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.

<sup>79</sup> AVENA, op. cit., p. 1819.

<sup>80</sup> LIMA, op. cit., p. 54.

por finalidade permitir a investigação de crimes particularmente graves. Assim, todas as modalidades de prisões cautelares encontram-se em perfeita conformidade com a Constituição Federal, não ofendendo a presunção de inocência.

É essencial frisar que, essa espécie de prisão existe a necessidade de se respeitar um prazo determinado, previsto em lei, prazo este que só pode ser prorrogado em caso de extrema e comprovada necessidade e sempre por uma única vez, findando o prazo, o acusado deverá ser posto em liberdade, salvo quando existe a conversão de prisão temporária em preventiva.

O prazo será de 5 dias como regra, podendo ser prorrogado de extrema e comprovada necessidade por outros 5 dias, e quando se tratar de crimes hediondos ou equiparados a estes será um prazo de 30 dias, podendo ser prorrogado por mais 30 dias. Acabando o prazo estipulado pelo magistrado competente, o indiciado deverá ser posto em liberdade de forma imediata, independente do juiz ter expedido alvará de soltura.

Essa modalidade de prisão cautelar possui os requisitos taxativamente expostos na Lei 7960/89, e no artigo 1º expõe três incisos que Eugenio Pacelli resume:

No inciso I, afirma-se que caberá a prisão temporária “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”. No inciso II, a referência é feita a “quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade”. E, finalmente, no inciso III, caberá a temporária “quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes”: arrolando, a seguir, inúmeras infrações penais, tendo por característica comum o fato de serem infrações mais gravemente apenadas, muitas das quais incluídas entre os crimes hediondos ou equiparados.<sup>81</sup>

No inciso I deixa expresso que acusado muitas vezes pode ser necessário sua participação na fase de investigação do inquérito policial, sendo muito mais célere que fique o investigado fique a disposição e proteção do estado, com o objetivo de ajudar a colher os elementos necessários de materialidade e autoria do fato criminoso.

Já o inciso II frisa a necessidade de aplicar a medida quando o acusado não possuir o endereço certo ou moradia fixa, passando a ter segurança processual caso o indiciado quando

---

<sup>81</sup> PACELLI, op. cit., p. 258.

solto não queira colaborar em comparecer quando solicitado pela autoridade policial. O inciso III versa sobre os crimes que o legislador achou apropriado a aplicação de tal modalidade de prisão.

O inciso II fica claro o *periculum libertatis* que o acusado em liberdade pode ocasionar no curso do inquerido, enquanto o inciso III fica presente o *fumus comissi delicti* que é quando tem a existência de fundadas razões de autoria do acusado em um dos crimes elencados no art.1º.

São várias as correntes doutrinárias quanto a quantidade de requisitos necessários para a decretação da prisão temporária, Renato Brasileiro De Lima sustenta que a corrente majoritária atualmente é a que engloba os pressupostos do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, como fica exposto a seguir:

De acordo com a quarta corrente (posição majoritária), com o objetivo de consertar a falta de técnica do legislador, somente é possível decretar a prisão temporária quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes listados no inciso UI do art. 1º, associada à imprescindibilidade da segregação cautelar para a investigação policial ou à situação de ausência de residência certa ou identidade incontroversa.<sup>4 m</sup> Tendo em conta tratar-se a prisão temporária de espécie de prisão cautelar, conjugam-se, assim, seus pressupostos: 1) *fumus comissi delicti*, previsto no inciso III; 2) *periculum libertatis*, previsto no inciso I ou no inciso II (LIMA, 2016, P. 986)

Desta maneira, a medida cautelar de prisão temporária é uma espécie de privação de liberdade que depende taxativamente das hipóteses previstas na lei 7960/89, que devem ser obedecidos como preleciona o ordenamento jurídico.

### **2.3 Execução da pena**

A execução da pena é um tema necessário de se compreender no contexto da presente discussão, muito embora não seja um conceito complexo de ser estudado, merece destaque doutrinário. Ademais, em linhas gerais, após uma sentença condenatória ter sido proferida, e o trânsito em julgado ter sido verificado, o Estado inicia a execução dessa pena.

Mas antes, importante compreender no que consiste a persecução penal. A doutrina processualista penal brasileira não contempla um conceito do que seja essa atividade. Prefere simplesmente delimitar as suas fases, cada qual afeta a um órgão do Estado, com poderes e atribuições específicas.

Outrossim, pode-se dizer que a persecução penal ou etapa de perseguição penal compreende aquela em que, posteriormente à ocorrência do fato criminoso, tem por objetivo a coleta dos elementos sensíveis deixados pela infração, de modo a indicar tanto a sua efetiva ocorrência – delimitação do fato e de todas as suas circunstâncias – como, também, quem seja o seu autor, possibilitando, com isso, a imposição da respectiva responsabilização penal pelo fato praticado.

Para Tavora e Alencar<sup>82</sup>, persecução criminal nada mais é do que o procedimento criminal brasileiro que se desenvolve em três partes: investigação criminal, processo penal e execução penal. A primeira fase é a preliminar e inquisitiva, que é o inquérito policial, já a segunda fase consiste na composição do contraditório e da ampla defesa, que é a fase processual, e a terceira se volta para o cumprimento da pena.

Assim, execução penal nada mais é que o efetivo cumprimento da condenação ou medida de segurança imposta a um réu em processo criminal, sempre visando à reintegração social, em tese. Conforme o art. 1º da LEP “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Com base na execução e suas peculiaridades, pode-se dizer haver uma real distinção entre o processo de conhecimento e o processo de execução da pena, pois se forma uma nova relação jurídica, na qual o condenado não mais pretende ser absolvido, mas apenas busca a melhor forma para o cumprimento de sua pena, o respeito a seus direitos e a concessão dos benefícios legais a ele cabíveis.

---

<sup>82</sup> TÁVORA. Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues Alencar. Curso de direito processual penal. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 61.

Assim, nas palavras de Nucci, nessa fase processual o Estado faz valer a sua pretensão executória:

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Não há necessidade de nova citação – salvo quanto à execução da pena de multa, pois esta passa a ser cobrada como se fosse dívida ativa da Fazenda Pública –, tendo em vista que o condenado já tem ciência da ação penal contra ele ajuizada, bem como foi intimado da sentença condenatória, quando pôde exercer o seu direito ao duplo grau de jurisdição. Além disso, a pretensão punitiva do Estado é cogente e indisponível.<sup>83</sup>

Assim, a execução penal é uma atividade jurisdicional voltada para tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado. Por meio da execução, o réu, com sua sentença transitado em julgado, é encaminhado para o cumprimento da sua pena, em respeito ao regime determinado na sentença. O ponto alto da discussão do presente trabalho é justamente a execução antecipada da pena.

---

<sup>83</sup> NUCCI, op. cit., p. 17.

### **3. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

A execução antecipada da pena é tema extremamente polêmico pois invoca diversos princípios constitucionais do processo penal no debate. Como explica Bonfim<sup>84</sup>, por não serem dotados os recursos especial e extraordinário de efeito suspensivo, a jurisprudência majoritária sempre entendeu que seria viável a execução da pena depois de exercido o duplo grau de jurisdição, com a prolação de acórdão condenatório ou confirmatório de condenação em segundo grau.

No entanto, esse entendimento foi modificado com o Habeas Corpus 84.078, julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, em 05/02/2009, a Corte, por 7 votos a 4, decidiu que a execução antecipada da pena, salvo hipótese de prisão cautelar, viola o princípio da presunção de inocência.

Esse entendimento foi reforçado pela nova redação dada ao artigo 283, caput, do Código de Processo Penal pela Lei 12.40/2011, que possui em sua redação a afirmação de que ninguém será preso, senão em flagrante delito, por ordem judiciária e por meio de sentença transitado em julgado.<sup>85</sup>

Mas o próprio Supremo Tribunal Federal vem modificando o seu entendimento, o que ocorreu com o Habeas Corpus 126.292 SP. Posteriormente, o tema foi levado em discussão novamente pelas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43/DF, 44/DF e 54/DF, decisões essas que serão analisadas em seguir.

#### **3.1 Habeas corpus 126.292/SP**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sustentava a impossibilidade da execução antecipada da pena condenatória. Esse entendimento foi consagrado no ano de 2009, por meio do HC 84.078/MG, e a ementa é a seguinte:

---

<sup>84</sup> BONFIM, op. cit., p. 1184.

<sup>85</sup> BRASIL. Código de Processo Penal, op. cit.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (...) <sup>86</sup>

Esse entendimento perdurou até fevereiro de 2016, ano em que houve o julgamento do Habeas Corpus de número 126.292/SP responsável pela mudança de entendimento da corte, onde por 7 votos a 4 estabeleceu-se a possibilidade da execução da pena depois da decisão condenatória confirmada em segunda instância.

Com a relatoria do Ministro Teori Zavascki, a ementa do HC 126.292/SP estabelecida foi a seguinte:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. <sup>87</sup>

Visando justificar essa nova orientação jurisprudencial, na época do julgamento, foram apontados alguns fundamentos que merecem destaque. Foi apontado na decisão que em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema, por isso o Brasil deveria se adequar a essa sistemática.

<sup>86</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.078. Relator Ministro Eros Grau. Data do julgamento: 05 fev. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em 24 nov. 2022.

<sup>87</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 126.292. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 17/02/2016. Publicação: 17/05/2016. Disponível Em: <http://www.jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em 21 nov. 2022.

Foi apontado, inclusive, a necessidade de relativização do princípio da presunção de inocência, como explica o seguinte autor:

Se houve, 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. Faria sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o faz o art. 637 do CPP.<sup>88</sup>

Nesse vértice, o ministro Teori Zavascki explicou em seu voto que a presunção de inocência tem fim no juízo de culpabilidade, juízo esse que é realizado pelas instâncias ordinárias. Sustentou que os tribunais superiores, por meio dos recursos extraordinários, não se submetem ao reexame de fatos e provas:

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. [...] 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.<sup>89</sup>

O ministro Roberto Barroso, por sua vez, explica que essa mudança de entendimento do Supremo Tribunal se deve ao fenômeno da mutação constitucional. Aponta que recursos intermináveis são os responsáveis por sobrecarregar o trabalho do Poder Judiciário.<sup>90</sup>

Nas palavras do ministro, a impossibilidade da execução da pena pelas instâncias ordinárias gerou consequências negativas para o sistema de justiça criminal brasileiro:

A impossibilidade de execução da pena após o julgamento final pelas instâncias ordinárias produziu três consequências muito negativas para o sistema de justiça criminal. Em primeiro lugar, funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. Tais impugnações movimentam a máquina do Poder Judiciário, com considerável gasto de tempo e de recursos escassos, sem real proveito para a efetivação da justiça ou para o respeito às garantias processuais penais dos réus. No mundo real, o percentual de recursos extraordinários providos em favor do réu é irrisório, inferior a 1,5%. Mais relevante ainda: de 1.01.2009 a 19.04.2016, em 25.707 decisões de mérito proferidas em recursos criminais pelo STF (REs e agravos), as decisões absolutórias não chegam a representar 0,1% do total de decisões.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> LIMA, op. cit., p. 49.

<sup>89</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 126.292, p. 09.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ibidem, p. 32.



O ministro Gilmar Mendes aborda o excesso de prisões provisórias que podem diminuir com a execução da pena em segunda instância. Explica, ainda, que existem também muitos recursos protelatórios que visam a impunidade. Por fim, aponta que é necessário um tratamento diferenciado pela lei no que se refere a execução da pena em segunda instância, tendo em vista os possíveis benefícios para o sistema penal.<sup>92</sup>

O ministro Edson Fachin expôs que o princípio da presunção de inocência não possui caráter absoluto, assim como nenhum outro princípio, e não deve ser interpretado de forma literal, pois se assim o for, certamente se chegará à conclusão que a pena não pode ser executada em segunda instância.<sup>93</sup>

Explica que deve haver a harmonização da presunção da inocência com a duração razoável do processo, e por isso não se deve esperar que a pena seja cumprida somente em uma terceira ou quarta instância:

Se pudéssemos dar à regra do art. 5º, LVII, da CF caráter absoluto, teríamos de admitir, no limite, que a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com sua sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Isso significaria dizer que a execução da pena privativa de liberdade estaria condicionada à concordância do apenado.<sup>94</sup>

Edson Fachin ainda faz uma observação interessante: comumente o réu opõe embargos declaratórios, visando justamente protelar a sua condenação definitiva, logo, a execução é condicionada a vontade do apenado. Nesse diapasão, a execução da pena em segunda instância seria benéfica nessa situação.<sup>95</sup>

Esses foram os principais votos, devidamente fundamentados, a favor da execução da pena em segunda instância. Importante, agora, tratar sobre a tese vencida, e os seus principais argumentos.

A ministra Rosa Weber aponta que o princípio da segurança jurídica deve ser respeitado, devido a sua essencialidade: “Penso que o princípio da segurança jurídica, sobretudo quando

---

<sup>92</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Ibidem.

esta Suprema Corte enfrenta questões constitucionais, é muito caro à sociedade, e há de ser prestigiado.”<sup>96</sup>

Já o ministro Marco Aurélio fez vários apontamentos que merecem destaque, inicialmente diz que “(...) não vejo uma tarde feliz (...) na vida do Supremo.” Então, apontou que ministros a favor da preservação da jurisprudência, de repente, reviram jurisprudência nova (HC 84.078, de 2009) para admitir uma execução “precoce, temporã”, “sem culpa devidamente formada”, e que esse tipo de pronunciamento do STF “tende a esvaziar o modelo garantista da CF/88, comprometendo seu apelido de “Carta cidadã”.<sup>97</sup>

Ele segue explicando que os princípios devem ser respeitados, em nome da segurança jurídica, e em momentos de maior crise, como a da atualidade, esse respeito deve ser ainda maior, com resguardo de princípios e valores, evitando, desta forma, instabilidade social e jurídica.

Já o ministro Ricardo Lewandowski explicou que se sentiu perplexo com essa mudança de pensamento da Corte, tendo em vista que o próprio Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a falência do sistema penitenciário brasileiro, devido ao estado de coisas inconstitucional. Logo, seria contraditório proferir decisão que facilitaria a entrada das pessoas no sistema.<sup>98</sup>

Ele explica uma opinião proferida por Eros Grau no HC 84.078, onde o então ministro menciona que nenhum argumento pode ser invocado para desrespeitar um princípio constitucional:

Eu me recordo que, daquela feita, naquela oportunidade, o Ministro Eros Grau, com muita propriedade ao meu ver, disse que nem mesmo constelações de ordem prática - dizendo que ninguém mais vai ser preso, que os tribunais superiores vão ser inundados de recursos -, nem mesmo esses argumentos importantes, que dizem até com a efetividade da Justiça, podem ser evocados para ultrapassar esse princípio fundamental, esse postulado da presunção de inocência.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 76.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 97.

<sup>99</sup> Ibidem.

O ministro, demonstrando total insatisfação com a tese que já era a vencedora, considera que

Quer dizer, em se tratando da liberdade, nós estamos decidindo que a pessoa tem que ser provisoriamente presa, passa presa durante anos, e anos, e anos a fio e, eventualmente, depois, mantidas essas estatísticas, com a possibilidade que se aproxima de 1/4 de absolvição, não terá nenhuma possibilidade de ver restituído esse tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis, se me permite o termo.<sup>100</sup>

Por fim, o ministro Celso de Mello apontou que a presunção de inocência é uma conquista social e jurídica de grande importância, e representa a luta constante do povo contra as arbitrariedades cometidas pelo Estado. Nesse vértice, o ministro votou no sentido de “a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu”.

Brito, Fabretti e Lima<sup>101</sup> ao emanarem a sua opinião a respeito desse julgamento, também citam Eros Grau, e a histórica decisão proferida no HC 84.078 MG, no ano de 2009, onde o ministro explicitou que a prisão provisória é incompatível com a Constituição e só pode ser justificada em nome da conveniência dos magistrados, e não do processo penal. Os autores sustentam, que foi isso que ocorreu, um juízo de conveniência dos ministros, que ignoraram completamente os mandamentos constitucionais e processuais.

### **3.2 Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43/DF, 44 DF E 54/DF**

O Supremo Tribunal Federal voltou a apreciar esse mesmo tema em novembro de 2019. Porém, dessa vez, e novamente por maioria (6 a 5), julgou procedentes pedidos formulados nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43/DF, 44/DF e 54/DF para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da condenação.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Ibidem, p. 101.

<sup>101</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 689.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 54 DF. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>. Acesso em 23 nov. 2022.

O Relator Marco Aurélio, em seu voto afirma que o artigo 283 do Código de Processo Penal não abre campo para controvérsias semânticas. Afirma que a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro deve ser a regra. Ele destaca que “O abandono do sentido unívoco do texto constitucional gera perplexidades, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal.”<sup>103</sup>

O que destaca o relator é que é espantosa a necessidade de se declarar a constitucionalidade de texto do Código de Processo Penal idêntico ao texto da própria Constituição Federal. Isso denota que o legislador se aproximou da Constituição, e que o Supremo Tribunal Federal tem a chance de se afastar do texto da Constituição, ao se analisar uma situação como essa.

O ministro, em seu voto favorável a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal expõe:

Julgo procedentes os pedidos formulados nas ações declaratórias de nº 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Como consequência, determino a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual.<sup>104</sup>

Por fim, o ministro relator aborda a possibilidade de o magistrado aplicar, com os devidos cuidados, a prisão preventiva ou outra medida descrita em norma processual, mas não a execução provisória da pena.<sup>105</sup>

A ministra Rosa Weber, em seu voto, deixou destacado que de fato a Constituição Federal prevê a presunção de inocência com marco temporal demarcado: até o trânsito em julgado. Destaca que a interpretação da Constituição deve reconhecê-la como unidade textual, sistema completo (embora não fechado), cujo sentido jurídico e coerência são encontrados nela mesma.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 54 DF, p. 33.

<sup>104</sup> Ibidem, op. cit., p. 39.

<sup>105</sup> Ibidem.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 170.

Enfatiza que todos devem respeitar a Constituição Federal, e que o princípio da presunção de inocência é princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. A ministra destaca que “A presunção de inocência protege o processado, sob esse aspecto, de sofrer restrições desnecessárias a seus direitos antes de ser provada a sua responsabilidade criminal”.<sup>107</sup>

A ministra reforça que o STF é apenas o guardião do texto constitucional, e não o seu autor:

Gostemos ou não, esta 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.<sup>108</sup>

É destacado pela ministra que a Constituição de 1988 não assegura a presunção de inocência a nível meramente principiológico, ela delimita o âmbito semântico do conceito legal de culpa, e o faz de forma categórica.<sup>109</sup> O intérprete, explica, não pode ceifar o potencial humanizador da norma jurídica. Muito embora seja necessário se buscar novos desenhos institucionais e mecanismos aptos a responder com eficiência as exigências civilizatórias, não se pode afastar a higidez de preceito que institui uma garantia.<sup>110</sup>

A ministra finaliza o seu voto de forma contrária a execução da pena em segunda instância:

As reflexões calcadas no aspecto da eficiência, nos *topoi* do direito comparado, na urgência do quadro social ou na preferência, dogmática ou ideológica, por determinados modelos de racionalidade processual em detrimento de outros, são pertinentes. Somente se legitimam normativamente, todavia, de *lege ferenda* ou de *constitutione ferenda*.<sup>111</sup>

Por sua vez, o ministro Ricardo Lewandowski traz apontamentos que merecem destaque. Ele menciona o estado de coisas inconstitucional, e enfatiza que a população carcerária brasileira é de aproximadamente 800 mil presos em condições sub-humana, sendo que mais de 40% são presos provisórios. Esse cenário “multiplica-se exponencialmente a

---

<sup>107</sup> Ibidem, p. 176.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 178.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 182.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 184.

possibilidade do cometimento de erros judiciais por parte de magistrados de primeira e segunda instâncias”.<sup>112</sup>

Ele explica que o fato de os magistrados desejarem a flexibilização da regra da presunção de inocência por acreditar que isso irá contribuir com o combate a corrupção e a criminalidade, nada mais é do que uma crença ingênua. Destaca que ironicamente, os magistrados não se preocupam com outros problemas graves como a exclusão social, o avanço do desemprego, o esfacelamento da educação estatal, que também são fatores que podem aumentar a criminalidade.<sup>113</sup>

O ministro critica o entendimento do STF, que até o momento era favorável pela execução provisória da pena:

Lamentavelmente, a partir desse entendimento precário e efêmero do STF, um grande número de prisões passou a ser decretado, após a prolação de decisões de segunda instância, de forma automática, sem qualquer fundamentação idônea, com simples remissão a súmulas ou julgados, em franca violação ao que dispõe o art. 5º, LXI.<sup>114</sup>

É ressaltado por ele, que a Constituição brasileira não é uma mera folha de papel que pode ser facilmente rasgada, não se pode fazer política criminal contra o que dispõe a Constituição, mas sim em amparo nela.<sup>115</sup> Após destacar suas críticas, o ministro votou no sentido de que o art. 283 do Código de Processo Penal é plenamente compatível com a Constituição em vigor.

O ministro Gilmar Mendes, em seu voto, afirma que o texto constitucional é autoevidente, não há como dar interpretação diversa a um dispositivo com determinação tão clara, como o da presunção de inocência: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Para ele, antes de se ter a definição da culpa, não se pode prender para impor pena. As hipóteses de prisão antes da formação da culpa seriam aquelas elencadas como prisões cautelares.<sup>116</sup>

A análise do ministro é prática:

---

<sup>112</sup> Ibidem, p. 248.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 249.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 250.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 252.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 296.

Se “não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado” e “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, conclui-se que não se pode executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.<sup>117</sup>

O seu voto foi, portanto, no sentido da impossibilidade da execução provisória da pena, com a declaração da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. O Ministro trouxe argumentos extremamente válidos em sua sustentação.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, traz questionamentos interessantes. Como a presunção de inocência é garantia constitucional, ela deve ser respeitada, mas boa parte dos ministros tem interpretado no sentido de não apontar o acusado como culpado antes do trânsito em julgado, em respeito ao princípio, mas paradoxalmente, votam no sentido de ser possível a execução provisória da pena:

Não há como compreender que esta Corte, em nome da presunção de inocência, afaste a possibilidade da inclusão do nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, mas permita, paradoxalmente, a execução prematura (ou provisória) da pena, que se projeta com efeitos muito mais gravosos sobre o “status poenalis” do condenado.<sup>118</sup>

Foi extremamente categórico ao afirmar que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado”.<sup>119</sup> Conclui seu voto no sentido de declarar a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, reafirmando que o acusado deve iniciar o cumprimento da pena imposta em sentença condenatória após o trânsito em julgado da decisão.

O Ministro Presidente, Dias Toffoli, por sua vez, expôs os seus argumentos e votou pela procedência das ações diretas de constitucionalidade, declarando-se a compatibilidade da vontade expressa pelo legislador no art. 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal, uma vez que não há contrariedade entre essa deliberação política do parlamento e a Carta Magna. No entanto, nos casos de condenação por tribunal do júri, votou por não incidir a previsão contida no art. 283 do CPP, tendo em vista que, nesse caso, se aplica diretamente a

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 296.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 363.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 388.

soberania dos veredictos, expressa na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição, de forma que a execução da pena deve ser imediata.<sup>120</sup>

Esses foram os votos favoráveis a declaração de constitucionalidade do artigo 283, passa-se agora a análise dos votos contrários a essa declaração de constitucionalidade. O ministro Alexandre de Moraes vota em sentido contrário ao relator, e explica que em 31 anos de Constituição, o entendimento favorável a execução de sentença condenatória foi majoritário por 24 anos, e somente entre 2009 e 2019 esse entendimento foi modificado. Destaca que nesses 31 anos de Constituição, dos 34 ministros que atuaram no STF, somente 9 se posicionaram de forma contrária a execução provisória.<sup>121</sup>

Nas palavras do ministro:

A possibilidade de início da execução da pena após decisão condenatória de 2º grau não desrespeita o princípio da presunção de inocência, que é uma presunção *juris tantum* e exige, para ser afastada, a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal.<sup>122</sup>

O ministro pauta a sua defesa, nas provas. Ou seja, se há a prova inequívoca de que o acusado é culpado, e essa situação da culpabilidade foi confirmada em primeiro e segundo grau, não há motivos para protelar a sua prisão, e aguardar a análise dos tribunais superiores. O ministro ignora o fato de que em recurso especial ou extraordinário, é possível modificar pontos importantes da sentença.

Ele sustenta que se houver o devido processo legal, com todas as garantias do acusado, como a ampla defesa e a contraditória, e mesmo assim o acusado for condenado em primeiro grau, com a confirmação dessa sentença em segundo grau, não passa a ser coerente aguardar análise do STJ ou do STF para que o mesmo inicie o cumprimento da pena. Para o ministro, “A decisão condenatória de 2º grau esgota a possibilidade legal de análise probatória e, formando o “juízo de consistência”, afasta a não culpabilidade do réu, impondo-lhe pena privativa de liberdade”.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Ibidem, p. 478.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>122</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>123</sup> Ibidem, p. 60.



O ministro Edson Fachin votou a favor da declaração da inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, e trouxe afirmações que merecem destaque. No desenvolvimento do seu voto, apontou que “o princípio da culpabilidade é utilizado como verdadeira fonte de controle da política criminal, rechaçando qualquer modalidade de responsabilidade penal objetiva”.<sup>124</sup>

Destaca que a presunção de inocência tem alcance limitado, mesmo devendo ser garantido até o trânsito em julgado, mas essa garantia não impede que a prisão seja executada até que o trânsito em julgado ocorra:

A primeira é a de que os direitos formais que caracterizam a presunção de inocência perduram até o julgamento final do processo, vale dizer, até a última decisão proferida, até o trânsito em julgado. A segunda é a de que, dentre esses direitos, não está o de não ser preso até que o trânsito em julgado ocorra. Por isso, o tratamento processual do acusado não se confunde com a possibilidade de se realizar sua prisão, cautelar ou para o cumprimento da pena.<sup>125</sup>

O Ministro Roberto Barroso também foi favorável a execução antecipada da pena. O autor dá o seu voto trazendo dados estatísticos que demonstram que o número de encarceramento, ao contrário do que se esperava, diminuiu, e que prisões provisórias também diminuíram.

Ele aborda valores morais, enfatizando que luta contra a impunidade, e que o Brasil deve se destacar mundialmente por fatores distintos, mas que infelizmente se destaca por ser um país violento. Ele explica que permitir a execução da pena somente com o trânsito em julgado, facilita demasiadamente a impunidade. O ministro apresentou dados e situações que demonstram que o trânsito em julgado lento é encontrado no STJ: “Portanto, quando nós estamos falando de alta criminalidade, o trânsito em julgado é lerdo, é muito lerdo - ainda está no STJ”.<sup>126</sup>

O ministro explica que interpretar a Constituição significa estabelecer limites para direitos fundamentais e para o devido processo legal:

Quando eu interpreto a Constituição e estabeleço limites legítimos para direitos fundamentais, para o devido processo legal e para legítimas pretensões do sistema de

<sup>124</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 80.

<sup>126</sup> Ibidem, p. 117.

defesa da sociedade, eu me preocupo em dar os incentivos certos para as pessoas, a fim de criar um tempo que supere tempos passados no Brasil, a ideia de que o crime compensa, de que os bandidos sempre acabam perseguindo os mocinhos e que o mal vence no final. Nós queremos mudar essa história e restabelecer, nas pessoas em geral, a crença de que vale a pena ser honesto, agir de boa-fé e reafirmar a primazia dos bons sobre os espertos. É assim que eu interpreto a Constituição, porque acho que esses são os valores que estão nela escritos. Portanto, acho que o Supremo, em boa hora, mudou para melhor a jurisprudência. Nós começamos a melhorar o País. O crime cada vez mais passou a oferecer mais riscos. Diminuímos os incentivos para o desvio de dinheiro. E penso, do fundo do coração, que não há pobre nessa história. Nós estamos falando da alta criminalidade, dos desvios graúdos de dinheiros públicos. E não gostaria de voltar atrás nessa matéria.<sup>127</sup>

O ministro Luiz Fux, por sua vez, explica que a presunção de inocência significa que não se exige que alguém prove que é inocente. O acusado, portanto, não pode ser obrigado a provar que é inocente, porque a inocência se presume. Aponta que “A decisão segundo a qual a interposição de recursos sucessivos pela defesa é dotada do efeito de impedir a execução da pena acaba por gerar efeitos deletérios para a normatividade jurídica e para a prestação jurisdicional”.<sup>128</sup> Trata-se de risco de prescrição de pena, na prática, a não execução provisória da pena significa incentivar a interposição sucessiva de recursos protelatórios, com fito de obter não a justiça, mas a impunidade.

O ministro destaca:

Conferir ao princípio da presunção de inocência a eficácia de impedir a execução da condenação contra a qual não caibam mais recursos ordinários incrementa a quantidade de incidentes manejados pela defesa em juízo, obrigando as instâncias ordinárias e também os Tribunais Superiores a dedicarem seu tempo, de resto já absolutamente escasso, à análise de pleitos sistematicamente despidos de juridicidade.<sup>129</sup>

Assim, o ministro votou no sentido de assentar que é coerente com a Constituição Federal a execução da pena quando houver condenação em segundo grau de jurisdição. No fim, ao aditar o seu voto, questiona:

Concluindo, eu assento que uma viragem jurisprudencial a essa altura, mercê de considerá-la, com a devida vênia, inoportuna e antijurídica - por isso eu acho que não se pode falar em segurança jurídica; qual é a juridicidade, a confiança legítima que pode ter uma pessoa que já foi condenada em duas instâncias? Isso não é segurança jurídica -, entendo que essa viragem jurisprudencial trará danos incomensuráveis ao País e à sociedade brasileira.<sup>130</sup>

<sup>127</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>128</sup> Ibidem, p. 237.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 237.

<sup>130</sup> Ibidem, p. 243.

Por sua vez, a ministra Cármen Lúcia, em seu voto, explica que A eficácia do Direito Penal se afirma, em sua compreensão, pela definição dos delitos e pela certeza do cumprimento das penas. Segundo ela, “Se não se tem a certeza de que a pena será imposta, de que será cumprida, o que impera não é a incerteza da pena, mas a certeza - ou, pelo menos, a crença - da impunidade.”<sup>131</sup>

Logo, o seu voto foi no sentido de que “a execução provisória da sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da não culpabilidade penal”.<sup>132</sup> Portanto, esses foram os votos no julgamento das ADCs em estudo.

### 3.3 Lei 13.964 de 2019

A Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019 modificou algumas regras referentes ao Tribunal de Juri, de maneira contrária ao atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal, autorizou-se que, no caso de condenação pelo tribunal do júri a uma pena (fixada pelo juiz) superior a 15 (quinze) anos de reclusão, seja determinada a execução provisória das penas, independentemente dos recursos que venham ser interpostos, é isso o que diz o art. 492, I, “e” do CPP.<sup>133</sup>

A legislação em questão trouxe algumas exceções previstas nos § 3º a 6º do mesmo artigo:

§ 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação. § 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo. § 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso: I - não tem propósito meramente protelatório; e II - levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão. § 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente

<sup>131</sup> Ibidem, p. 271.

<sup>132</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>133</sup> BRASIL. Código de Processo Penal, op. cit.

ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia.<sup>134</sup>

Assim, por meio desse dispositivo, passou-se a entender que o juiz presidente do Tribunal do Júri, em sua sentença condenatória, com base na soberania dos veredictos, pode determinar de imediato a execução provisória da pena se forem preenchidos os requisitos presentes no artigo em questão.

Como explica Jábali<sup>135</sup>, o legislador entendeu que em sentenças do tribunal do júri vale a execução provisória pois o júri é soberano pelo princípio da soberania dos veredictos. É exemplificado: no caso em que o júri entender que o réu é culpado, e foi interposto recurso de apelação ao Tribunal de Justiça, lá a absolvição não poderá ocorrer, nem mesmo a modificação da pena ou a aplicação de alguma qualificadora, pois para que isso ocorra, deverá ser declarada a necessidade de realizar novo júri, com novo julgamento.

O tema, em decorrência do Pacote Anticrime, ganhou grandes discussões, e já está sendo debatido no Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 1.235.34 SC, cuja ementa é a seguinte:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FEMINICÍDIO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. O direito à vida é expressão do valor intrínseco da pessoa humana, constituindo bem jurídico merecedor de proteção expressa na Constituição e na legislação penal (CF, art. 5º, caput, e CP, art. 121). 2. A Constituição prevê a competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida (CF, art. 5º, XXXVIII, d). Prevê, ademais, a soberania do Tribunal do Júri, a significar que sua decisão não pode ser substituída por pronunciamento de qualquer outro tribunal. 3. É certo que o Tribunal de Justiça – ou mesmo um tribunal superior – pode anular a decisão em certos casos, seja ela condenatória ou absolutória, determinando a realização de um novo júri. Todavia, é estatisticamente irrelevante o número de condenações pelo Tribunal do Júri que vêm a ser invalidadas. 4. Não viola o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade a execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. É que, diferentemente do que se passa em relação aos demais crimes, nenhum tribunal tem o poder de substituir a decisão do júri. 5. Viola sentimentos mínimos de justiça, bem como a própria credibilidade do Poder Judiciário, que o homicida condenado saia livre após o julgamento, lado a lado com a família da vítima. Essa situação se agrava pela indefinida procrastinação do trânsito em julgado, mediante recursos sucessivos, fazendo com que a pena prescreva ou seja

<sup>134</sup> BRASIL. Código de Processo Penal, op. cit.

<sup>135</sup> JÁBALI, Victória Prudente Corrêa. Execução provisória da pena no tribunal do júri e as alterações produzidas pela lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Monografia de Direito. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. 2020, p. 32.

cumprida muitos anos após o fato criminoso. 6. Em situações excepcionais, caso haja indícios de nulidade ou de condenação manifestamente contrária à prova dos autos, o tribunal, valendo-se do poder geral de cautela, poderá suspender a execução da decisão até o julgamento do recurso. 7. A exequibilidade das decisões tomadas pelo corpo de jurados não se fundamenta no montante da pena aplicada, mas na soberania dos seus veredictos. É incompatível com a Constituição Federal legislação que condiciona a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri ao patamar mínimo de 15 anos de reclusão. Necessidade de interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, para excluir do art. 492 do CPP, com a redação da Lei nº 13.964/2019, o limite mínimo de 15 anos para a execução da condenação imposta pelo corpo de jurados. 8. No caso específico aqui em exame, o réu matou a mulher dentro da própria casa, com quatro facadas, inconformado com o término do relacionamento. O episódio se passou na frente da filha do casal. Após a consumação do homicídio, o acusado fugiu, tendo sido encontradas na sua residência arma e munições. Femicídio por motivo torpe, por agente perigoso. Prisão que se impõe como imperativo de ordem pública. 9. Recurso extraordinário provido para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus. Fixação da seguinte tese de julgamento: “A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada”<sup>136</sup>

Pacelli<sup>137</sup> explica que ao prever essa possibilidade de execução antecipada de penas iguais ou superiores a 15 anos na situação indicada pela lei, o legislador efetivamente colocou o tema em grandes polêmicas. Ademais, a norma se apoia em entendimento antigo do STF no sentido de que não violaria a presunção de inocência a execução da condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do julgamento da apelação ou de qualquer outro recurso. A justificativa é que é que, ante a soberania do júri, não caberia ao tribunal de apelação reapreciar os fatos e provas.

Mas não se pode ignorar que o Tribunal do Júri é composto por pessoas leigas e, nesse sentido, pode haver a possibilidade de erros na apreciação dos fatos e provas. Visando reduzir a possibilidade de erros é que se garante o duplo grau de jurisdição. Assim, a soberania da decisão do júri precisa ceder sob a ótica da possibilidade de execução da pena, à garantia mínima do uso de um recurso em grau ordinário de apelação.<sup>138</sup>

Nesse diapasão, possibilitar a execução antecipada da pena igual ou superior a 15 anos viola o princípio constitucional da presunção de inocência, na medida em que, antes do trânsito em julgado, somente se poderá cogitar de prisão quando devidamente justificada a cautelaridade da medida, mesmo no âmbito do Tribunal do Juri.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1235340 SC. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf); Acesso em 23 nov. 2022.

<sup>137</sup> PACELLI, op. cit., p. 1355.

<sup>138</sup> Ibidem, p. 1356.

<sup>139</sup> Ibidem.

Assim, deve-se destacar que a execução provisória da pena no Tribunal do Júri fere o princípio da presunção de inocência e o direito do acusado ao duplo grau de jurisdição, trata-se de desrespeito muito maior e mais grave do que o promovido pela execução da pena em segunda instância.

Assim, o princípio da soberania dos veredictos deve vir acompanhada do princípio do duplo grau de jurisdição, em razão das garantias do acusado, tais princípios devem ser interpretados de forma conjunta.<sup>140</sup>

Ademais, àqueles que defendem ser possível a prisão provisória da pena no Tribunal do Júri amparados no argumento da soberania dos veredictos, laboram em erro, pois a soberania do júri deve caminhar paralelamente com o duplo grau de jurisdição, o júri, muita das vezes, é composto por pessoas leigas e com isso, pode resultar em erros em seus veredictos.

Como opina Santana: “não se pode admitir que a execução da condenação, em primeiro grau de jurisdição se inicie, sem que haja a possibilidade de análise pelo Tribunal [...] nada impede que seja decretada, motivadamente, uma prisão cautelar, no curso do processo”.<sup>141</sup> O autor é, então, contrário à essa inovação legislativa.

### 3.4 Análise de julgados

Antes do julgamento das ADCs 43/DF, 44 DF e 54/DF que ocorreu em novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal confirmava a possibilidade da execução antecipada da pena em suas decisões, como se vê:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ADQUIRIR, POSSUIR OU ARMAZENAR, POR QUALQUER MEIO, FOTOGRAFICA, VÍDEO OU OUTRA FORMA DE REGISTRO QUE CONTENHA CENA DE SEXO EXPLÍCITO OU PORNOGRÁFICA ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE E ALICIAMENTO DE CRIANÇA. ARTIGO 241-B E 241-D DA LEI 8.069/1990. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. A execução antecipada de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio

<sup>140</sup> FLEURY, Luiz Gustavo de Paula Correia; REIS, Gabriel de Castro Borges, Reflexões sobre a nova sistemática da execução antecipada da condenação em sede de tribunal do júri. Revista Raízes no Direito, v. 10, n. 1, pp. 136-156, jan./jul. 2021, p. 152

<sup>141</sup> SANTADA, op. cit., p. 35.

constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe 17.5.2016). Ressalva de entendimento desta Relatora. 2. Orientação reafirmada por este Supremo Tribunal Federal, ao indeferir as medidas cautelares requeridas nas ADC's 43 e 44, em que pretendida, ao argumento da inconstitucionalidade do art. 283 do CPP, a suspensão das execuções antecipadas da condenação confirmada em 2º grau. 3. Ratificação da jurisprudência da Casa, ao julgamento do ARE 964.246-RG/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário Virtual, DJe 25.11.2016, sob a sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos: a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RHC 166528 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)<sup>142</sup>

Após o julgamento das ADCs mencionados, o que se verifica é a clara modificação de entendimento do STF em respeito à própria Constituição Federal, e ao princípio da presunção de inocência. Em suas decisões, o STF ressalta a inconstitucionalidade da execução provisória da pena, e menciona os julgamentos das ADCs que modificaram a linha de pensamento da Corte:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ADCs 43/DF, 44/DF e 54/DF). RÉ QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A execução antecipada da pena, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, viola a garantia constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988) II – O art. 283 do CPP foi declarado constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. III – A decretação de prisão antes do trânsito em julgado somente se justifica na modalidade cautelar, quando preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP. IV – O réu que respondeu ao processo em liberdade e que não teve prisão preventiva decretada em seu desfavor, deve iniciar a execução da pena após o trânsito em julgado da condenação. V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1217425 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 02-03-2020 PUBLIC 03-03-2020)<sup>143</sup>

Por fim, no que se refere a execução antecipada em sede de Tribunal do Juri, o Supremo Tribunal, em 2020 em análise de um Habeas Corpus apontou a impossibilidade de execução

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 166528 AgR. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data de julgamento: 30 ago. 2019. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](https://jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 24 nov. 2022.

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1217425 AgR. Relator: Ricardo Lewandowski, Data de julgamento: 06 dez, 2019. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](https://jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 12 dez. 2022.

antecipada da pena, em decorrência da presunção de inocência, contrariando o artigo 492, I, “e”, da Lei 13.964/2019:

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – CONDENAÇÃO RECORRÍVEL EMANADA DO JÚRI – DETERMINAÇÃO DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL DO JÚRI ORDENANDO A IMEDIATA SUJEIÇÃO DO RÉU SENTENCIADO À EXECUÇÃO ANTECIPADA (OU PROVISÓRIA) DA CONDENAÇÃO CRIMINAL – INVOCAÇÃO, PARA TANTO, DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI – INADMISSIBILIDADE – A INCONSTITUCIONALIDADE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE CONDENAÇÕES PENAS NÃO TRANSITADAS EM JULGADO – INTERPRETAÇÃO DO art. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO E EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA EXECUÇÃO DA PENA – INADMISSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO FICTA DO TRÂNSITO EM JULGADO, QUE CONSTITUI NOÇÃO INEQUÍVOCA EM MATÉRIA PROCESSUAL – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DO CONSELHO DE SENTENÇA – A QUESTÃO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS DO JÚRI – SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOUTRINA – PRECEDENTES – EXISTÊNCIA, AINDA, NO PRESENTE CASO, DE OFENSA AO POSTULADO QUE VEDA A “REFORMATIO IN PEJUS” – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA REGRA CONSUBSTANCIADA NO art. 617, “IN FINE”, DO CPP – EXAME DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA PRISÃO MERAMENTE CAUTELAR DO SENTENCIADO MOTIVADA POR CONDENAÇÃO RECORRÍVEL, NOTADAMENTE QUANDO O RÉU TENHA PERMANECIDO EM LIBERDADE AO LONGO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO – PRISÃO CAUTELAR DECRETADA NA HIPÓTESE DE CONDENAÇÃO PENAL RECORRÍVEL: INSTITUTO DE TUTELA CAUTELAR PENAL INCONFUNDÍVEL COM A ESDRÚXULA CONCEPÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU ANTECIPADA DA PENA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO.  
(HC 174759, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)<sup>144</sup>

Assim, nota-se que na atualidade tem prevalecido o respeito ao princípio da presunção de inocência, mas ainda assim, de trata de discussão extremamente polêmica, sendo possível que o Supremo Tribunal e/ou o legislador tente modificar o atual entendimento firmado, que é pela impossibilidade da execução provisória da pena.

Um exemplo prático relevante é o caso Lula. Com as ADCs 43, 44 e 54 já estudadas, Luiz Inácio Lula da Silva, que se encontrava preso em decorrência da execução em segunda instância, foi beneficiado, sendo imediatamente solto:

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 174759. Relator: Celso de Mello. Julgado em: 10 out. 2020. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](http://jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 12 dez. 2022.



À vista do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 — e ressalvado meu entendimento pessoal acerca da conformidade à Justiça, em sua acepção universal, de tal orientação —, mister concluir pela ausência de fundamento para o prosseguimento da presente execução penal provisória, impondo-se a interrupção do cumprimento da pena privativa de liberdade.<sup>145</sup>

Como é sabido, o ex-presidente Lula posteriormente teve suas condenações anuladas, no entanto, no ano de 2019, antes da anulação de suas condenações, Lula foi beneficiado com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Cabe evidenciar e analisar com mais detalhes mais um julgado mais recente, datado de novembro de 2022, caso concreto de extrema importância:

AGRAVO REGIMENTAL NA PET NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COM SUPORTE NO ART. 492, I, DO CPP. PRISÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS NÃO É ABSOLUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A execução antecipada da pena é possível somente após esgotadas as possibilidades de recursos, o que não ocorreu. No âmbito desta Corte Superior, em conformidade com o resultado das ADCs n. 43/DF, n. 44/DF e n. 54/DF, julgadas em 7/11/2019, prevalece o entendimento de que "é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri" (HC n. 560.640/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª TDJe 4/12/2020)." (AgRg no HC n. 694.694/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 14/12/2021.) 2. No caso, o mandado de prisão está escorado exclusivamente na execução provisória da pena decorrente de julgamento pelo Tribunal do Júri, o que esta Corte não admite.

3. Ademais, a compreensão majoritária desta Corte Superior é de que a decisão do Tribunal do Júri não é exequível imediatamente, porquanto "[a] soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela Lei Adjetiva Penal. O fato de a Corte revisora, no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, não estar legitimada a efetuar o juízo rescisório, não provoca a execução imediata da sentença condenatória, pois permanece incólume a sua competência para efetuar o juízo rescindente e determinar, se for o caso, um novo julgamento, com reexame de fatos e provas" (RHC n. 92.108/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 14/3/2018.) 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na PET no RHC n. 169.177/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 18/11/2022.)<sup>146</sup>

Trata-se de caso em que o réu foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 121 do Código Penal. O recorrente foi condenado à pena de 39 anos e 3 meses de reclusão, indeferido o direito de recorrer em liberdade.

<sup>145</sup> ANGELO, Tiago. Em novembro, Supremo derrubou execução antecipada da pena e Lula foi solto. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/novembro-prisao-instancia-derrubada-lula-solto>. Acesso em 12 dez. 2022.

<sup>146</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. RHC 169.177. Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 12 dez. 2022.

Em suas razões, o representante do Ministério Público estadual argumenta que a execução imediata da pena é imposta em conformidade com o soberano veredito da Corte Popular, sendo, portanto, constitucional.

No mais, o Ministro Relator explicou que o entendimento majoritário do STJ é de que a decisão do Tribunal do Júri não é exequível imediatamente, porquanto a soberania dos veredictos não é absoluta e convive em harmonia com o sistema recursal desenhado pela lei penal. Assim, a decisão foi pela impossibilidade da execução provisória da pena devido a sua inconstitucionalidade.

Por fim, caso de grande importância foi o julgamento do conhecido caso da boate Kiss. Em primeiro grau, os quatro acusados e julgados pelo tribunal do júri foram condenados pelas 242 mortes ocorridas no dia 27 de janeiro de 2013 no município de Santa Maria. O desembargador José Manuel Martinez Lucas, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concedeu liminar em Habeas Corpus para impedir o juiz de primeiro grau de determinar a prisão imediata dos quatro réus para o início da execução antecipada da pena.

O ministro Fux concedeu medida cautelar em suspensão de liminar para derrubar a decisão do desembargador. Para o ministro, a execução da condenação pelo tribunal do júri independe do julgamento de apelação ou qualquer outro recurso. Nesse caso, portanto, foi de fato iniciada a execução da pena dos réus.

Percebe-se, portanto, que embora haja entendimentos firmes no sentido de se reconhecer a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, ela ainda é aplicável, notadamente no âmbito dos crimes contra a vida julgados pelo plenário do júri.

### **3.5 Inconstitucionalidade**

A presunção de inocência, como estudado, tem um marco que é claramente demarcado: até o trânsito em julgado. Há, nesse sentido, uma afirmação explícita e inafastável que o acusado é, de fato, inocente, até haja o trânsito em julgado da sentença condenatória. Lopes Júnior<sup>147</sup> aponta que essa não é uma construção exclusiva do ordenamento jurídico brasileiro, basta ler

---

<sup>147</sup>147 LOPES JÚNIOR, op. cit.

as Constituições da Itália e de Portugal, por exemplo, que também asseguram esse mesmo direito, com essa mesma demarcação.

Somente a sentença penal condenatória, ou seja, a decisão de que não mais cabe recurso, é a razão jurídica suficiente para que alguém seja considerado culpado. (...) Não mais sujeita a recurso, a sentença penal condenatória tem força de lei e, assim, o acusado passa ao status de culpado, até que cumpra a pena, a não ser que revisão criminal nulifique o processo, fundamento da condenação.<sup>148</sup>

Renato Brasileiro de Lima<sup>149</sup> explica que é importante que se busque uma maior eficiência no sistema processual penal pátrio. No entanto, essa busca não pode se sobrepor à Constituição Federal, que demanda a formação de coisa julgada para que possa dar início à execução de uma prisão de natureza penal.

Nesse sentido, a prisão, como estudado anteriormente, é alvo de diversos tipos de críticas sociais. O que preocupa, no entanto, não é somente o seu ambiente degradante, mas sim o fato de a prisão ser um instrumento nas mãos do Poder Judiciário, que deveria zelar pela sua aplicação com prudência e justiça, mas assim não o faz, e a prova disso são as decisões favoráveis a execução provisória da pena.<sup>150</sup>

Lima sustenta: “A presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.<sup>151</sup>

A execução antecipada da pena, inquestionavelmente, não respeita a Constituição Federal, e quando se trata da execução antecipada da pena trazida pela Lei 13.964/2019, o problema se intensifica, pois, esse cenário traz a execução antecipada em primeiro grau. Lopes Júnior<sup>152</sup> explica: “da decisão do júri cabe apelação em que podem ser amplamente discutidas questões formais e de mérito, inclusive com o tribunal avaliando se a decisão dos jurados encontrou ou não abrigo na prova”, por isso é um grande erro autorizar a imediata execução da pena após a primeira decisão. O autor ainda explica que essa medida é perigosa e

<sup>148</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Imprensa, 1990, p. 537.

<sup>149</sup> LIMA, op. cit., p. 53.

<sup>150</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 368.

<sup>151</sup> LIMA, op. cit., p. 53.

<sup>152</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 1333.

desproporcional, pois é comum que haja a reversão em sede de recurso especial ou extraordinário.<sup>153</sup>

Renato Brasileiro emita a sua opinião dizendo que é inegável que o sistema penal brasileiro deve ser modificado e melhorado, visando um maior combate à criminalidade, mas isso deve ser feito por meio de uma mudança constitucional ou legislativa, e não por meio jurisprudencial:

Não podemos negar que fortes razões de índole social, ética e cultural amparem seriamente a necessidade de que sejam buscados desenhos institucionais e mecanismos jurídico-processuais cada vez mais aptos a responder, com eficiência, à exigência civilizatória que é o combate à impunidade, verdadeira desgraça que assola nosso país. No entanto, pelo menos do ponto de vista normativo-constitucional atualmente em vigor – cuja observância irrestrita também traduz em si mesma uma exigência civilizatória –, não há como afastarmos a necessidade do trânsito em julgado para a execução de uma pena. Portanto, a nosso juízo, a solução para o caos do sistema punitivo brasileiro deve passar por uma mudança constitucional ou legislativa – e não jurisprudencial, como feita pelo STF.<sup>154</sup>

Nucci, por sua vez, se utiliza do fundamento da dignidade da pessoa humana para explicar a impossibilidade de se realizar a execução antecipada da pena:

A prisão cautelar, nesse contexto, exsurge como firme disposição estatal para preservar a instrução criminal idônea. No entanto, quando decretada, considerando-se o estado de inocência do réu, jamais pode transformar-se em aplicação antecipada da pena, nem tampouco ferir a razoabilidade de se materializar o processo célere.<sup>155</sup>

Brito, Fabretti e Lima são categóricos ao afirmarem que: “ao se permitir que antes do trânsito se prenda alguém para o cumprimento de pena, estaremos admitindo que um inocente cumpra pena. Simples assim.”<sup>156</sup> Nesse diapasão, muito importante sublinhar que a presunção constitucional de inocência tem um marco claramente demarcado: até o trânsito em julgado da decisão.<sup>157</sup>

Aury Lopes<sup>158</sup> traz um entendimento que merece especial destaque. De acordo com o autor, é errado afirmar que uma pessoa pode ser considerada definitivamente culpada após

---

<sup>153</sup> Ibidem, p. 1334.

<sup>154</sup> LIMA, op. cit., p. 53.

<sup>155</sup> NUCCI, op. cit., p. 138.

<sup>156</sup> BRITO; FABRETTI; LIMA, op. cit., p. 368.

<sup>157</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 140.

<sup>158</sup> AURY LOPES, op. cit., p. 901.

decisão de segundo grau, devido ao fato de que nesse momento só são cabíveis os recursos especial e extraordinário:

É errado afirmar que alguém é considerado “culpado” após a decisão de segundo grau porque dela somente cabem recursos especial e extraordinário, que não permitem reexame de provas. Primeiramente há que se compreender que no Brasil adotamos a “culpabilidade normativa”, ou seja, o conceito normativo de culpabilidade exige que somente se possa falar em (e tratar como) culpado após o transcurso inteiro do processo penal e sua finalização com a imutabilidade da condenação. E, mais, somente se pode afirmar que está “comprovada legalmente a culpa”, como exige o art. 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, com o trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>159</sup>

O trânsito em julgado não é produzido na pendência de um recurso, mesmo que se trate de recurso especial ou extraordinário, e a norma constitucional é clara: o acusado só poderá ser considerado culpado com o trânsito em julgado da sentença condenatória. É importante o respeito dos dispositivos processuais penais e constitucionais, “O STF é o guardião da Constituição, não seu dono e tampouco o criador do Direito Processual Penal ou de suas categorias jurídicas”.<sup>160</sup>

Aury Lopes segue fazendo a sua crítica as decisões do STF, explicando que à Corte não cabe criar um conceito de trânsito em julgado “numa postura solipsista e aspirando ser o marco zero de interpretação. Esse é um exemplo claro e inequívoco do que é dizer-qualquer-coisa-sobre--qualquer-coisa, de forma autoritária e antidemocrática”.<sup>161</sup>

Existe um forte argumento de que não são feitas muitas modificações em sentenças em sede de recurso especial ou extraordinário. No entanto, Aury Lopes refuta esse argumento, como se segue:

É falacioso o argumento de que o número de decisões modificadas em grau de recurso especial e extraordinário é insignificante. Os dados trazidos pelas defensorias públicas de SP, RJ e da União (quando do julgamento do HC 126.292 e das ADC’s) mostram um índice altíssimo (em torno de 46%) de reversão de efeitos. Para compreender essa taxa de reversão é preciso ter um mínimo de “honestidade” metodológica, pois não se pode usar como argumento de busca apenas as palavras “recurso especial” e “absolvição” ... É preciso considerar os agravos em REsp e REExt, os agravos regimentais, embargos declaratórios com efeitos infringentes e, principalmente, o imenso número de habeas corpus substitutivos. Além da absolvição, deve-se considerar outras decisões da maior relevância, como: redução da pena, mudança de regime, substituição da pena, anulação do processo, reconhecimento de ilicitude

<sup>159</sup> Ibidem.

<sup>160</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 902.

<sup>161</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 902.

probatória, mudança da tipificação/desclassificação, enfim, vários outros resultados positivos e relevantes que se obtêm em sede de REsp e REExt e que mostram a imensa injustiça de submeter alguém a execução antecipada de uma pena que depois é significativamente afetada.<sup>162</sup>

Nesse mesmo sentido foi o voto de Gilmar Mendes, nas ADCs 43, 44 e 54, ao afirmar que a tese de que os recursos aos Tribunais Superiores não são determinantes não merece prosperar: “a tese de que o exame em RE e REsp não é determinante para a formação da culpa não pode ser aceita sem maiores ressalvas. A análise exercida pelo STJ e STF possui fundamental importância para a legitimação da imposição de uma pena no Estado Democrático de Direito.”<sup>163</sup>

Um único percalço que deve ser considerado diante dessa situação, é a demora jurisdicional. Não se trata de um problema que será resolvido com a limitação da presunção de inocência, trata-se, portanto, de um problema estrutural, o excesso de recursos especial e extraordinário representa um sintoma de mau funcionamento da jurisdição de primeiro e segundo grau. Assim, os argumentos relativos a possível resolução do problema da demora jurisdicional não podem ser considerados.

Nessa situação, pode haver graves prejuízos ao acusado que já se encontra cumprindo a pena em razão da execução antecipada da sentença, pois podem acontecer situações de presos inocentes, por exemplo. Aury Lopes<sup>164</sup> questiona: e se o recurso, na verdade, for provido, com a consequente redução da pena ou alteração do regime de cumprimento, ou se a decisão for anulada, “o tempo indevidamente apropriado pelo Estado com essa prisão precoce e desnecessária, não será restituído jamais. Quem vai devolver o tempo de prisão indevidamente imposto?”

Ainda, a respeito do argumento da impunidade, essa discussão tem sido muito levantada. A sociedade entende que a execução antecipada da pena, com a colocação do acusado no sistema carcerária de forma imediata vai impedir que o mesmo possa sair impune. De fato, existem muitos recursos protelatórios, que visam a impunidade, mas a execução antecipada, por si só, não pode resolver esse problema.

---

<sup>162</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 903.

<sup>163</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 54 DF, op. cit., p. 306.

<sup>164</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 904.

A ministra Rosa Weber<sup>165</sup>, em seu voto nas ADCs 43, 44 e 54 aponta que o argumento relativo a irrazoabilidade em submeter o início da execução a última palavra dos Tribunais Superiores não deve ser um argumento válido ao se discutir sobre a impunibilidade presente na sociedade. A ministra destaca que “a maior parte das condenações transita em julgado nas instâncias ordinárias e, dos recursos de natureza extraordinária, a imensa maioria tem seu seguimento negado sumariamente”. Logo, eventual demora entre o início do processo e a análise do último recurso possível nos Tribunais Superiores não deve ser enfrentada por meio da mitigação das garantias constitucionais, mas sim por meio do aperfeiçoamento do sistema processual penal.

Ainda sobre a impunidade, merece destaque o seguinte entendimento:

O discurso de “combate à impunidade” é um argumento falacioso. Em apertadíssima síntese, o papel do STF não é de corresponder às expectativas sociais criadas (se fosse assim, teria de admitir a tortura para obter a confissão, a pena de morte, a pena perpétua e outras atrocidades do estilo, de forte apelo popular, mas constitucionalmente impensáveis), mas sim de corresponder às expectativas jurídico-constitucionais, ou seja, atuar como guardião da CF e da eficácia dos direitos fundamentais, ainda que tenha que decidir de forma contramajoritária. Um dos primeiros deveres do STF é o de dizer “não” ao vilipêndio de garantias constitucionais, ainda que essa decisão seja completamente contrária à maioria.<sup>166</sup>

O que explica o autor é que essa questão relativa à sensação de impunidade é social, embora se justifique na morosidade do judiciário, mas não pode o STF, guardião da Constituição, não aplicar o que o seu texto literalmente diz (sobre a presunção de inocência), em nome de um clamor social.

Importante destacar que o ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento dos já analisados ADCs 43, 44 e 54, apontou que a opinião pública é um conceito volátil, podendo ser modificado facilmente, ela não pode servir de fundamento para interpretação de temas sérios. O ministro destaca: “E menos ainda serve o clamor público; os conceitos relevantes aqui são outros. São justiça, direitos fundamentais e interesse público. E eles precisam estar presentes em qualquer sociedade que não deseje regredir ao estado de natureza”.<sup>167</sup>

Fleury e Reis asseveram:

<sup>165</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 54 DF, op. cit., p. 185.

<sup>166</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 905.

<sup>167</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 54 DF, op. cit., p. 101.

O ordenamento jurídico como um todo deve estar harmonizado com os princípios constitucionais, portanto, autorizar a execução antecipada da pena conforme os ditames da Lei Nº. 13.964/2019 é, sem dúvidas, uma violação ao Estado Democrático de Direito. Sendo assim, necessário é cumprir o postulado da presunção de inocência, pois não há margens para sua relativização de tal instituto.<sup>168</sup>

Logo, resta evidente que grande parte dos doutrinadores processualistas são contra a execução da pena em segunda instância, isso porque se trata de medida que desrespeita flagrantemente as disposições presentes na Constituição Federal. Ainda, não se pode retirar os direitos e garantias do acusado, aumentando, assim, o poder do Estado, essa não é uma medida inerente ao Estado Democrático de Direito.

---

<sup>168</sup> FLEURY; REIS, op. cit., p. 142.



## CONCLUSÃO

Como estudado no desenvolvimento da presente pesquisa o direito constitucional processual possui princípios explícitos e implícitos que podem se referir ao indivíduo, ao Estado ou à relação processual. O intuito é justamente limitar o poder do Estado, e garantir ao acusado o devido processo, com todas as garantias a ele intrínsecas. Isso se justifica no fato de que na relação processual existe um evidente excesso de poder concentrado em uma parte, surgindo a necessidade de controle da atividade estatal, para que abusos e arbitrariedades sejam evitados, e haja um equilíbrio na relação processual.

Assim, de todos os importantes princípios estudados, destaca-se no contexto da pesquisa o princípio da presunção de inocência. A ideia por trás desse princípio é que o Estado deve provar a culpa do indivíduo, e que este deve ser considerado inocente, até que se prove o contrário. A presunção de inocência é fruto de uma opção protetora necessária, encontra respaldo no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, bem como no art. 11.1 da Declaração Universal de Direitos Humanos.

A reflexão sobre a incontestabilidade da efetividade da prisão antes de se encerrar o devido processo legal gerou nos últimos anos, diversos conflitos entre a interpretação hermenêutica da lei e opiniões divergentes acerca do assunto.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal vem analisando questões que afrontam a Constituição, desrespeitando o princípio da ampla defesa, como é o caso da execução antecipada da pena. No desenvolvimento do presente estudo foram analisados o HC 126.292/SP e das ADCs 43/DF, 44/DF e 54/DF, bem como da Lei 13.964/2019, no que tange a execução provisória nos casos de tribunal do júri.

Os principais argumentos a favor da execução antecipada da pena são que a culpabilidade é um juízo realizado das instâncias ordinárias, ou seja, não é analisado pelos Tribunais Superiores, que os recursos intermináveis sobrecarregam o Poder Judiciário, que há um incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios, que o princípio da presunção de inocência não possui caráter absoluto, a duração razoável do processo, dentre outros

argumentos que buscam mitigar o princípio da presunção de inocência e satisfazer às expectativas sociais de punição.

Por sua vez, os argumentos contrários à execução antecipada da pena são a preservação da segurança jurídica, o perigo do esvaziamento do modelo garantista, a falência do sistema prisional brasileiro e o estado de coisas inconstitucional, a necessidade de respeito à garantia constitucional da presunção de inocência, que em recurso especial ou extraordinário, é possível modificar pontos importantes da sentença, que ninguém pode ser tratado como culpado antes do esgotamento das vias recursais, dentre outros argumentos que se baseiam, principalmente, na presunção de inocência.

De fato, desde antes da Constituição Cidadã já havia uma sensação de impunidade que se apossou da sociedade brasileira. Realmente existem questões pertinentes ao processo penal que precisam ser combatidas com maior atenção, como a morosidade do sistema e a falta de efetividade do Estado. Mas desrespeitar a Constituição e as garantias do acusado não é o melhor caminho a se seguir.

Não se pode olvidar que a presunção de inocência é, portanto, uma das bases fundamentais das garantias do acusado, limitando a atuação arbitrária do Estado. Ao se impor a execução da pena em segunda instância, ocorre justamente a atuação arbitrária do Estado, em total desrespeito à Constituição Federal.

Nesse diapasão, respondendo a problemática inicialmente levantada, a execução provisória da pena é inconstitucional, pois encontra-se previsto na Constituição Federal que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”. Executar a pena de forma antecipada é o mesmo que apontar a culpabilidade do acusado, que tem ao seu lado a presunção de inocência.

Quando se trata da execução antecipada da pena no âmbito do tribunal do júri, a discussão ganha contornos mais específicos, pois nessa situação não se trata da execução em segundo grau, mas sim em primeiro grau, sem que seja dado ao acusado a possibilidade de exercer o mandamento do princípio do duplo grau de jurisdição. Ou seja, nesse cenário a inconstitucionalidade é ainda mais latente.

É essencial que o Supremo Tribunal Federal respeite o texto da Constituição Federal de 1988, e essa necessidade é ainda mais evidente quando se aponta que é a Corte a guardiã desse Texto. Logo, é inadmissível a interpretação judicial contrária ao princípio da presunção de inocência, e a pena só pode ser executada quando do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

## REFERÊNCIAS

ANGELO, Tiago. **Em novembro, Supremo derrubou execução antecipada da pena e Lula foi solto**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-31/novembro-prisao-instancia-derrubada-lula-solto>. Acesso em 12 dez. 2022.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292**. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgamento: 17/02/2016. Publicação: 17/05/2016. Disponível Em: <http://www.jurisprudencia.stf.jus.br>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 174759**. Relator: Celso de Mello. Julgado em: 10 out. 2020. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](http://www.jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 12 dez. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 523**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2729#:~:text=N%20processo%20penal%2C%20a%20falta,de%20preju%2C%20ADzo%20para%20o%20r%2C%20A9u>. Acesso em 22 nov. 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 24 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 54 DF**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-stf-publica-acordaos-julgamento.pdf>. Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078**. Relator Ministro Eros Grau. Data do julgamento: 05 fev. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em 24 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1235340 SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685\\_barroso.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/6DAC9D4C675685_barroso.pdf); Acesso em 23 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 166528** AgR. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data de julgamento: 30 ago. 2019. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](http://jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 24 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1217425** AgR. Relator: Ricardo Lewandowski, Data de julgamento: 06 dez, 2019. Disponível em: [jurisprudencia.stf.jus.br](http://jurisprudencia.stf.jus.br). Acesso em 12 dez. 2022.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Imprensa, 1990.

FLEURY, Luiz Gustavo de Paula Correia; REIS, Gabriel de Castro Borges. **Reflexões sobre a nova sistemática da execução antecipada da condenação em sede de tribunal do júri**. Revista Raízes no Direito, v. 10, n. 1, pp. 136-156, jan./jul. 2021.

INGLATERRA. **Magna Carta de 1215**. Disponível em: [https://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna\\_carta.pdf](https://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf). Acesso em 22 nov. 2022.

JÁBALI, Victória Prudente Corrêa. **Execução provisória da pena no tribunal do júri e as alterações produzidas pela lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Monografia de Direito. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie. 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos costumes**. Trad.: Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito processual penal esquematizado**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR. **Direito processual penal**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 24. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 11 ed. São Paulo: Método, 2013.

SANTANA, João Daniel Soares. **(in)constitucionalidade da execução provisória da pena nos crimes de competência do tribunal do júri após o advento da lei nº 13.964/2019**.

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal**. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 34<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.