



**ISABELE MARIA FERREIRA**

**ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS RELATIVOS À EXECUÇÃO  
DA PENA: CONDENADOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO  
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**LAVRAS – MG  
2021**

**ISABELE MARIA FERREIRA**

**ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS RELATIVOS À EXECUÇÃO  
DA PENA: CONDENADOS EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO  
DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal de Lavras, como parte das  
exigências para obtenção do título de Bacharela em  
Direito.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira  
Orientador

**LAVRAS – MG  
2021**

## RESUMO

O presente trabalho buscou realizar uma análise crítica sobre a possibilidade de execução da pena pelos condenados em segunda instância no Brasil, em especial, quando trata-se da pena privativa de liberdade. Para tanto, foram expostos os principais princípios que norteiam a temática, quais sejam, a presunção de inocência, o devido processo legal, o duplo grau de jurisdição, a duração razoável do processo com a garantia da celeridade processual e da efetividade da lei penal. Todos esses princípios foram abordados explícita ou implicitamente. A fim de realizar esse estudo, também foi necessária a análise do *jus puniendi*, do qual o Estado é titular, bem como de seu dever Constitucional de garantir a segurança pública. Em consequência, se extraiu a necessidade do Estado aplicar sanções, o que derivou em um breve estudo das suas finalidades, considerando o interesse individual do condenado e o interesse social. Em sequência, o instituto jurídico da coisa julgada foi visto como o marco temporal determinante para decidir-se em qual momento o Estado deve aplicar a pena, ou seja, quando o trânsito em julgado se forma. Ademais, valeu-se da reflexão de como a harmonia entre as garantias individuais e a materialização de uma justiça criminal satisfatória é alcançada por Portugal, apesar das especificidades de cada país, o estudo do direito comparado se mostrou oportuno para provocar uma reflexão. Por fim, foram apresentados exemplos normativos vigentes no Brasil que suportam a concretização prévia dos efeitos da sentença. Verificou-se também a importância de garantir plenamente as garantias do acusado, mas sem olvidar da necessidade de punição, principalmente aos criminosos de colarinho branco.

**Palavras-chave:** Princípio da presunção de Inocência, Execução Provisória da Pena, Execução Antecipada Pena, Dever de Punir, Trânsito em julgado.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução</b>	<b>5</b>
<b>2. A Presunção de inocência como direito fundamental em um Estado Democrático de Direito</b>	<b>6</b>
<b>3. O mandado de criminalização e o poder-dever de punir do Estado</b>	<b>10</b>
3.1 - Os fins da pena e a impunidade	11
<b>4. A Execução da Pena</b>	<b>13</b>
4.1 - Exequibilidade dos condenados em segunda instância no Brasil: Breve síntese histórica das decisões da Egrégia Corte	16
<b>5. O trânsito em julgado no conceito tradicional</b>	<b>26</b>
5.1 - Flexibilização do Trânsito em Julgado	28
<b>6. Direito comparado: A presunção de inocência e a Execução Provisória da Pena no Direito Português</b>	<b>33</b>
6.1 - A concepção do Princípio da Presunção de Inocência	34
6.2 - A exequibilidade da pena pelos condenados em segunda instância na Justiça portuguesa	35
<b>7. Dos dispositivos legais vigentes que permitem a antecipação dos efeitos da sentença no Brasil</b>	<b>38</b>
7.1 - A Lei Complementar nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa) e a inelegibilidade do réu condenado por órgão colegiado	38
7.2 - Prisão automática após condenação pelo Tribunal do Júri: breves considerações acerca da modificação legal promovida pelo Pacote Anticrime	41
<b>8. Análise de Resultados e Discussões</b>	<b>44</b>
<b>9. Considerações finais</b>	<b>46</b>
<b>10. Referências</b>	<b>47</b>

## 1. Introdução

O direito brasileiro dispõe explícita e implicitamente, de diversas normas que visam assegurar direitos e garantias individuais em matéria penal; a exemplo do princípio do devido processo legal, o direito ao contraditório e a ampla defesa e o princípio da presunção de inocência. O respeito a tais direitos é garantia da lisura na persecução processual penal.

O artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República trata da presunção de inocência, prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, apenas após a prolação da sentença condenatória o réu não é mais considerado inocente e pode sofrer os efeitos desta.

Após a sentença, respeitada a tempestividade, o réu pode recorrer para segunda instância, neste sentido, consideremos outro princípio, o do duplo grau de jurisdição, o qual está implícito na Constituição. De acordo com os ensinamentos do jurista Ingo Wolfgang Sarlet, decorre da garantia constitucional de acesso à justiça, artigo 5º, inciso XXXV prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”, ainda segundo Sarlet, o devido processo legal e a ampla defesa também fundamentam o direito ao acesso à segunda instância.

Posto isso, consideremos o debate contemporâneo no Brasil acerca da possibilidade ou não, de condenados à pena privativa de liberdade iniciarem o cumprimento da reprimenda após condenação em segunda instância. O principal argumento dos que são contra tal possibilidade é que seria uma vedação ao princípio da presunção de inocência, tendo em vista que o réu ainda não teve esgotadas suas possibilidades recursais.

Em contrapartida, os defensores da possibilidade do cumprimento da pena após condenação em segunda instância, argumentam que nas instâncias superiores não há discussão dos fatos, - com exceção da revisão criminal -, por exemplo, e que a condenação pelos tribunais já seria fim para a inocência presumida.

Em 2016, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246 o ex-ministro do STF, Teori Zavaski argumentou que até a sentença deve-se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica e presumir a inocência, mas que o julgamento em segunda instância seria capaz de exaurir a análise da matéria envolvendo os fatos da causa, tendo em vista que

deve-se observar que no grau de jurisdição não se debate matéria fático probatória, nas palavras do ex- ministro “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”. Tal entendimento, à época, foi considerado majoritário.

Ocorre que, em 2019, em quatro sessões no STF acerca do tema, seis ministros votaram contrários à prisão em segunda instância e cinco a favor, a polarização em torno da discussão foi ampliada pela mídia em virtude do posicionamento adotado pelo Supremo ter beneficiado o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Considerando o acirramento na decisão da Suprema Corte, a temática ainda dispõe da possibilidade de análise de ambos os posicionamentos, realizando um sopesamento dos fundamentos jurídicos na tentativa de compreender o escopo dos institutos que se relacionam neste certame, sem adentrar em questões político-partidárias.

Destarte, o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar as discussões a respeito do tema, mas sim de empenhar-se em gerar uma reflexão sobre os posicionamentos opostos, tendo em vista seus impactos perante o direito e a sociedade.

## **2. A Presunção de inocência como direito fundamental em um Estado Democrático de Direito**

Inicialmente, é relevante considerarmos que grande parte da doutrina trata as expressões presunção de inocência e presunção de não-culpabilidade como sinônimas, aquela está prevista de maneira expressa na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>1</sup>, em seu artigo 8º, parágrafo 2º, positivando que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”

---

<sup>1</sup> Recepcionado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto nº 678/1992. Segundo o STF, o Pacto de San José da Costa Rica é norma supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição. (RE nº 466343, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008).

A presunção de não-culpabilidade, por sua vez, encontra-se positivada no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, Badaró (2015), ensina:

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

O ideal hermenêutico, portanto, é tratar ambas expressões no mesmo sentido, contudo, não se pode perder de vista, que a letra da lei traz limites temporais diferentes, uma vez que, a Constituição da República exige o trânsito em julgado da sentença condenatória, para que a inocência seja descartada e o Pacto de São José da Costa Rica reclama apenas a comprovação legal da culpa.

A culpa não é definida explicitamente na CADH, porém, através de uma interpretação sistemática da norma, extrai-se que ela se dá logo após verificado o exercício do duplo grau de jurisdição.

Entretanto, tendo em vista o *status* de norma supralegal do Pacto, prevalecerá a sistemática da Constituição.

Assim, feita a elucidação semântica, a atenção se volta para o núcleo essencial do princípio em tela, o qual, em um contexto dos ideais iluministas, e da Escola Clássica do Direito Penal, foi resumido por Beccaria (1764) da seguinte maneira: “um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida”.

O trecho foi retirado da obra *Dei Delitti e delle Pene*, onde o autor apresentava noções jusfilosóficas em oposição ao sistema penal desumano e abusivo de sua época, o que denota a relevância histórica do princípio da presunção de inocência.

Ferrajoli (2014), defende que o princípio da presunção de inocência representa o garantismo penal e o caráter de civilidade do processo, uma vez que, através deste princípio, os inocentes são amparados. Ainda que a observância deste gere a impunidade de algum culpado, ele deverá ser aplicado.

A Constituição da República, prevê o princípio em questão vinculado ao trânsito em julgado e conforme o artigo 60, §4º, inc. IV da Carta, posto que a presunção de não-culpabilidade é uma garantia individual, é considerada uma cláusula pétrea, ou seja, não poderá ser abolida, ao passo que representa uma das mais importantes salvaguardas do cidadão.

Neste sentido, em respeito ao princípio da presunção de inocência e ao Estado Democrático de Direito, a execução da reprimenda fixada mediante uma sentença condenatória, pressupõe a devida verificação da prática do crime, ou seja, a presença da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade na conduta do agente.

Em outras palavras, a sanção não deve ocorrer enquanto não comprovada a prática do delito. Assim, após o deslinde da estrutura probatória que ampara o processo penal, é possível apurar se os elementos que configuram o crime estão presentes.

Deste modo, o respeito à inocência presumida é medida que se impõe independente do tipo de pena imposta na sentença.

Entretanto, insta salientar que com relação às penas restritivas de direitos não houveram muitas manifestações doutrinárias, jurisprudenciais ou midiáticas. Identificou-se maior preocupação quando tratava-se da pena privativa de liberdade, inclusive, quando o STF passou a permitir a prisão antes do trânsito em julgado, quedou-se inerte sobre as demais penas.

Sobre o tema, o STJ em Embargos de Divergência em REsp 1.619.087/SC, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, decidiu que ante a ausência de manifestação expressa do STF quanto à execução antecipada das reprimendas restritivas de direitos e o teor do art. 147 da Lei nº 7.210/84, não seria possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.

Quando a pena prescrita consiste na privação da liberdade, verifica-se que não há consenso entre a doutrina, sobre ser possível ou não sua execução provisória.

Diante de nosso atual modelo civilizatório, a prisão ainda é considerada um meio de controle social do qual não se pode abrir mão. Apesar disso, a liberdade de

ir e vir é a regra, motivo pelo qual se recorrerá à prisão apenas em casos de extrema exceção. Sobre o tema, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar fazem considerações importantes:

“O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade.” (TÁVORA; ALENCAR, 2015. p. 51).

Dado o teor de excepcionalidade da restrição da liberdade no Brasil, e em consideração ao princípio constitucional ora analisado, o posicionamento vigente atualmente é de que a execução da pena (*lato sensu*), não pode ocorrer de maneira provisória, com exceção apenas aos condenados no Tribunal do Júri a uma pena igual ou maior que 15 anos de reclusão, por previsão legal.<sup>2</sup>

Apesar de tal entendimento ser inconteste para a maioria, ainda existem muitos defensores da execução de pena após confirmação da reprimenda em segunda instância. Os últimos adotam um viés mais voltado à política criminal.

Há, neste sentido, uma abordagem relevante acerca da flexibilização do princípio da presunção de inocência a fim de viabilizar o cumprimento provisório da pena, a qual se baseia na premissa de que a garantia Constitucional em questão possui *status* de norma-princípio, ou seja, que exige a ponderação com outros direitos ou bens constitucionais.

Assim, a ponderação de princípios neste caso, seria entre o princípio da presunção de inocência e o interesse constitucional na efetividade da lei penal para a proteção dos bens jurídicos como a vida, a segurança, a integridade física e moral das pessoas, em outras palavras, através de um processo hermenêutico seria possível determinar o grau de aplicabilidade do princípio, sem a sua exclusão, desde que a culpa já tenha sido devidamente comprovada nas duas instâncias.

A ponderação proposta por Robert Alexy poderá “pender a balança” da Justiça a favor da efetividade da lei penal (considerando todos os bens jurídicos por

---

<sup>2</sup> Vide Capítulo 7.2.

ela tutelados), em face de uma interpretação flexível do princípio constitucional da presunção de inocência?

### **3. O mandado de criminalização e o poder-dever de punir do Estado**

Após uma análise acerca da extensão do Princípio da Presunção de Inocência, mostra-se essencial a abordagem do poder-dever de punir do Estado, à medida que a efetividade das normas penais depende, entre outras coisas, da harmonia entre ambos.

A aplicação de punições é considerada um dever Estatal porquanto o caput do art. 5º da Constituição Federal indica que o poder público deve garantir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Além disso, segundo Bitencourt (2015), a possibilidade de punir é também um poder, vez que a aplicação do direito penal é exercida apenas pelo Estado, a persecução penal só poderá ser exercida se estiver de acordo com as normas estabelecidas previamente, conforme o regramento do sistema democrático. Justamente pelo teor democrático do direito penal ele interessa a coletividade, não apenas ao indivíduo.

O Estado é titular exclusivo do *jus puniendi*, mesmo em ações penais privadas, por isso ele é considerado um poder.

Desta forma, o poder-dever de punir Estatal tem o objetivo primordial de alcançar a pacificação social, ao passo que também combate a impunidade e, em teoria, emana à população modelos de conduta social a serem adotados.

A externalização de tal poder-dever deverá ocorrer a partir de uma leitura dos princípios e garantias constitucionais para que seja legítimo.

Como sabido, a observância das garantias individuais advém da racionalidade iluminista, que conferiu caráter disciplinar ao poder punitivo Estatal, superando-se o processo penal inquisitório e concretizando um processo penal mais humano, com respeito aos valores inerentes à dignidade humana.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 144 que a segurança pública é um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos.

Neste sentido, segundo Paulino (2018), pelos mandados de criminalização, o Estado deve aplicar a lei de forma a reduzir a impunidade, pautando-se pela eficiência e eficácia da punição.

A aplicação da norma ao caso concreto exige o cumprimento de uma sequência lógica determinada pelo legislador, em outras palavras, há um caminho a ser percorrido para que a pena cominada em um tipo penal seja aplicada a quem o infringe.

O caminho é o Processo Penal, o qual deverá observar as regras do devido processo legal, em um aspecto processual e procedimental (*Recht auf ein faires Verfahren* - Julgamento justo), como asseverou Luiz Flávio Gomes (2010). Tal justiça só é alcançada por meio da ampla defesa em consonância com a presunção de inocência.

O processo penal é, em regra, necessário, de acordo com os ensinamentos de Aury Lopes Jr. (2019), não há delito sem pena, nem pena sem delito e processo, assim como também não há processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena, isto é, o processo é essencial para a aplicação de uma sanção, segundo o princípio da necessidade.

Desta maneira, é relevante voltar a atenção para a finalidade da pena decorrente do processo, para que serve intrinsecamente a pena? Dentre as múltiplas finalidades de sua aplicação trazidas pela doutrina, pode-se destacar o caráter de prevenção, o qual possui dois aspectos voltados à execução de pena, um particular e outro social.

### 3.1 - Os fins da pena e a impunidade

No que diz respeito à prevenção de crimes ligada ao aspecto particular do infrator, ela pode ser identificada na individualização da pena, enquanto o caráter social pode ser compreendido como a necessidade de atenção à segurança pública e garantia da pacificação social.

Ao abordar o tema, Nucci (2018) aponta alguns aspectos teóricos da intenção preventiva do Estado, os quais serão brevemente evidenciados.

Deste modo, tem-se o caráter **preventivo positivo especial**, o qual é o voltado à reeducação ou ressocialização do condenado, de acordo com a Lei de

Execução Penal, art. 10, *caput*, “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Na mesma toada, o artigo 22, da referida Lei, dispõe que a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade, ou seja, tal feitura da pena está ligado à remodelação de uma má conduta social, sendo o Estado garantidor dos meios para sua concretização.

Ademais, o caráter **preventivo negativo especial**, diz respeito à intimidação ao autor da infração penal, para que ele não aja novamente da mesma forma, além de, conforme o caso, restringir sua liberdade a fim de evitar outros delitos.

Ainda existem, doutrinariamente, aspectos gerais relativos ao caráter **preventivo** da pena, são descritos por Nucci (2018), como: i) **preventivo positivo geral**, o qual faz referência a aplicação da pena com intento de reafirmar à sociedade a existência e força do Direito e Processo Penal; ii) **preventivo negativo geral**, segundo o qual a pena após executada tem o fim de fortalecer o poder intimidativo estatal, representando um alerta a toda a sociedade, destinatária da norma penal.

Para além das nomenclaturas didáticas, as considerações da doutrina supracitada são relevantes para entender que a pena tem função íntima, ligada a quem comete o delito, além da função social, voltada a demonstrar à sociedade que o Estado de Direito é confiável, que as normas positivadas serão aplicadas e a segurança pública será garantida.

Neste ponto, a execução antecipada da pena aparece em voga, uma vez que há uma cobrança social para que o Estado, de fato, puna a quem tenha praticado algum ato criminoso, e por consequência teve sua condenação confirmada por acórdão emitido em segunda instância.

A ausência de punição decorrente da mora jurisdicional e da permissibilidade da utilização de recursos protelatórios que visam apenas retardar o cumprimento da sentença, enfraquece a crença no Estado de Direito, além de gerar um descrédito ao poder coercitivo estatal e incentivar práticas que transgridem a Lei Penal.

A impunidade, que como visto, deve ser combatida pelo Estado, é apresentada por parte da doutrina como uma das principais consequências do entendimento jurisprudencial da Suprema Corte acerca da impossibilidade da execução antecipada da pena aos condenados em segunda instância.

Esse é o entendimento do então Procurador da República, Deltan Dallagnol, segundo ele, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, beneficia os criminosos de colarinho branco e corruptos poderosos.

Assim, o entendimento da E.Corte estaria dissonante com o dever de combate à corrupção, e ocasionando na sociedade um sentimento de repúdio motivado pela impunidade.<sup>3</sup>

Ainda quanto a impunidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao analisar o Habeas Corpus 152.752, alegou em seu voto oral que não executar a pena após condenação em segunda instância, seria um incentivo à recorribilidade procrastinatória, à seletividade do sistema de Justiça e ao descrédito do sistema de Justiça penal pela sociedade, pela demora nas decisões e frequentes prescrições.

Em sentido oposto, o Ilustre Jurista, José Afonso da Silva, em parecer emitido contra a decisão do STF no Habeas Corpus 126.292 (que permitiu a prisão após condenação em segunda instância em 2016), alegou que, acima de tudo, o Supremo violou o princípio da presunção de inocência.

Segundo Silva, a demora no cumprimento da pena por conta de recursos em excesso é um problema do sistema e não do sentenciado. O problema na mora não poderia ser corrigido com a anulação de um direito constitucional individual.<sup>4</sup>

Deste modo, apresentada a incontestável importância das garantias individuais do acusado, bem como a necessidade de efetividade da lei penal para a sociedade, deve-se analisar o instituto da Execução de Pena, o qual torna possível a materialização do poder-dever de punir do Estado.

#### **4. A Execução da Pena**

Para compreender as nuances do tema, é imperioso rememorar, mesmo que brevemente, a execução penal de maneira geral, para que posteriormente seja

---

<sup>3</sup> EXAME. **Força-tarefa da Lava Jato em Curitiba diz que decisão do STF é dissonante**. 2019. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/forca-tarefa-da-lava-jato-em-curitiba-diz-que-decisao-do-stf-e-dissonante/>>.

<sup>4</sup> DA SILVA, José Afonso. **Parecer. A consulta e questão de ordem**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/afonsa-silva-defende-transito-julgado.pdf>>.

abordada sua modalidade provisória/antecipada e seu cabimento no Processo Penal no Brasil.

Deste modo, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, esta se torna um título executivo judicial, passando-se então, do processo de conhecimento ao processo de execução, o qual tem o objetivo de efetivar as determinações da sentença e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, conforme artigo 1º da Lei n.º 7.210/1984.

A Execução da Pena é evidenciada por Nucci (2018), como a fase do processo penal em que o Estado faz valer sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória. O Estado não pode dispor de tal pretensão, ela é indispensável para a efetividade da jurisdição criminal.

Ada Pellegrini Grinover salienta a amálgama entre os Poderes Judiciário e Executivo nesta fase processual, ao passo que o Judiciário emite os comandos e garante o cumprimento dos direitos e garantias processuais, o Executivo administra autonomamente os estabelecimentos penais e hospitais de custódia. Leciona:

“A execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.” (GRINOVER, 1987, p.7 apud NUCCI, 2018, p.17).

Neste sentido, os órgãos jurisdicionais e os estabelecimentos penais são responsáveis por garantir aos apenados que todos os seus direitos e garantias individuais sejam respeitados no momento em que estiverem cumprindo sua pena.

Tal fase processual não gera grandes controvérsias no meio acadêmico quando não há interposição de recursos que busquem rebater os termos da condenação, o que é a denominada execução definitiva, para sua implementação deve ter havido o trânsito em julgado para as partes, ou seja, o exaurimento da possibilidade de alteração da reprimenda por qualquer recurso no mesmo processo.

Todavia, subsiste a divergência de entendimento da doutrina e de profissionais do Direito quanto à exequibilidade imediata dos condenados após ratificação da sanção em segunda instância, e que tenham pendência de recursos nos tribunais superiores, ou seja, uma execução antecipada da pena, por ocorrer

antes de se findar as possibilidades de recurso e a sentença transitar em julgado definitivamente.

Atualmente, no Brasil, é possível executar a pena antecipadamente? Considerando o novel posicionamento do Supremo, em 2019, após julgamento das ADCs 43, 44 e 54, a resposta simples seria negativa.

Inobstante, como poderá ser observado em seguida, o tema é nebuloso desde 2009, e os Ministros já modificaram seus posicionamentos diversas vezes, além disso, na última manifestação da Corte acerca da questão houve apenas um voto determinante (quantitativamente).

A PEC 199/2019 é exemplo da insatisfação do legislativo brasileiro (representando o povo, titular da democracia) na modificação jurisprudencial, uma vez que a proposta de emenda à Constituição visa positivar no ordenamento jurídico a admissibilidade da prisão após condenação em segunda instância.<sup>5</sup>

Vale refletir que a proposta legislativa é uma tentativa de contra-atacar o que foi decidido pelo Supremo, tendo em vista o sentimento de prejuízo causado à sociedade pela decisão.

Caso a PEC seja aprovada, restará configurado o efeito *backlash*, que já ocorreu em outras ocasiões, a exemplo do “caso das vaquejadas”, a prática foi considerada pelo STF como inconstitucional e hoje é sedimentada como uma “manifestação cultural” pela Lei nº 13.873/19.<sup>6</sup>

Independente do posicionamento favorável ou contrário, de fato, a constante mudança na apreciação do assunto pelo STF, implica diretamente na produção de insegurança jurídica, o que deixa as decisões à mercê da composição da Corte e é óbice à estabilidade institucional.

---

<sup>5</sup> Proposta de Emenda à Constituição 199/2019 - Situação em novembro de 2020: Pronta para pauta na Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 199-A, de 2019, do Sr. Alex Manente e outros, que: “altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”.

<sup>6</sup> O termo “backlash” é originário do caso *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238 (1972), da Suprema Corte dos Estados Unidos. Na definição de George Marmelstein (2016): “O backlash é uma reação adversa não desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial. Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias ‘frentes’: a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes ‘obedientes’ e/ou bloquear a indicação de juízes ‘indesejáveis’(…)”. (MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.).

Neste sentido, deve-se compreender quais são os principais pontos relacionados à execução provisória/antecipada da pena no Brasil, quais interpretações normativas e fundamentos jurídicos possibilitaram sua aplicação e posteriormente a impediram.

#### 4.1 - Exequibilidade dos condenados em segunda instância no Brasil: Breve síntese histórica das decisões da Egrégia Corte

A partir deste ponto, serão elucidadas algumas das principais abordagens do STF no que concerne à execução antecipada da pena, ao passo que, seu posicionamento é de extrema relevância social.

Conforme já mencionado, o cerceamento à liberdade é considerado medida excepcionalíssima em nosso ordenamento, neste sentido, há um itinerário rígido e necessário a ser seguido para a formação da culpa do agente.

O Magistrado, ao julgar que a acusação teve êxito em comprovar a culpa, para além de qualquer dúvida razoável exigida para aceitação da denúncia, profere uma sentença penal condenatória. Outrossim, caso o sentenciado queira, existe a garantia legal da reanálise da decisão por outra instância, em regra, superior.

Esta garantia existe para se assegurar o princípio da presunção de inocência, e até mesmo para se evitar perseguições por parte do magistrado de primeiro grau ou erros e injustiças que porventura tenham sido cometidos por ele. Este é o duplo grau de jurisdição.

Neste sentido, o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição também merece atenção quando o tema em questão é estudado, de acordo com o Informativo nº 187/STF, tal princípio:

“[...] está incluído no capítulo referente às garantias individuais e coletivas, sendo pressuposto do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, (art. 5º, LV); impossível falar em garantias processuais mínimas sem duplo grau de jurisdição”<sup>7</sup>. (Informativo nº 187 - Supremo Tribunal Federal.).

---

<sup>7</sup> **Informativo nº 187 - Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=conven%E7%E3o+158&pagina=14&base=INFO>>.

Assim, em atenção às garantias e direitos constitucionais, o réu será considerado inocente até que a sentença transite em julgado, devendo lhe ser permitida a oportunidade de recorrer à outra instância, caso queira.

Feita a reanálise em segunda instância e havendo a confirmação da reprimenda, o STF entendia que a pena já poderia ser aplicada, tendo em vista que o exame dos fatos e provas estava encerrado, ou seja, materialidade e autoria não podem mais ser discutidas em outros recursos, garantindo, portanto, o respeito ao duplo grau de jurisdição.

Os tribunais superiores estão restritos a analisar matéria de direito, conforme positivado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, e a Súmula 279 Supremo Tribunal Federal, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”, portanto, em regra, os tribunais superiores não podem analisar questões fáticas, não havendo interferência no exame de culpabilidade.

Levando isso em conta, em 1991, o posicionamento do STF era no sentido de ser plenamente possível a coexistência harmônica entre execução antecipada e a presunção de inocência:

**EMENTA:** Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5, inciso lvii, da Constituição. Código de processo penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau e de natureza processual e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. não conflita com o art. 5, inciso LVII, da constituição. de acordo com o par. 2 do art. 27. da lei n. 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. **mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu.** Habeas corpus indeferido. (STF. HC n. 68.726, relator ministro Néri da Silveira, decisão de 28 de junho de 1991) (grifo meu).

Por certo tempo, o posicionamento supra não gerava grandes divergências, e foi consolidado em outras manifestações da Corte, quais sejam: HC n.71.723, HC n. 84.846, HC n. 91.675 e HC n. 85.024.

Nesta mesma linha era a interpretação do STJ, enunciada pela súmula 267 (2002), segundo a qual “a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”; atualmente, a súmula ainda está em vigor com a mesma redação, todavia sua interpretação é outra, hoje, exige-se que no caso concreto estejam presentes os requisitos da prisão cautelar.

Na sequência, no ano de 2009, com o julgamento do HC n. 84.078, o Supremo modificou seu entendimento e passou a exigir o trânsito em julgado para início do cumprimento da pena, e declarou a execução antecipada incompatível com o princípio da presunção de inocência e da ampla defesa:

**EMENTA: 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 pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso, **a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena, e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.**

**5.** Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que Evandro Lins sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”.

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. [...]

**8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais.** São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. (Habeas Corpus - HC 84.078/MG. Tribunal Pleno. Relator: ministro Eros Grau. Brasília, 05/02/2009. Publicado no DJe nº 035, de 26/02/2010) (grifo meu).

Em síntese, foi decidido que o princípio constitucional da presunção de inocência e os preceitos trazidos pela Lei de Execução Penal (que exige o trânsito em julgado), iriam se sobrepor à disposição do art. 637 do CPP.

Por maioria de sete votos a quatro, essa foi a conclusão do STF em 2009. Realizaram, aqui, um controle de constitucionalidade difuso do dispositivo do Código de Processo Penal, ou seja, sem efeito *erga omnes*.

Tal posicionamento da Corte vigorou até o julgamento do HC 126.292, onde o então Min. relator, Teori Zavascki (2016), entendeu que, executar a pena sob a pendência de recursos com efeito devolutivo não comprometeria a essência da presunção de não culpabilidade, ao passo que, durante toda a persecução penal fossem respeitadas as garantias constitucionais do acusado.

A execução antecipada da pena não seria incompatível com a presunção de inocência para o Supremo a partir deste ponto. Desde que confirmada a pena em segunda instância, ocorreria a produção dos efeitos da sentença prolatada pelas instâncias ordinárias, o Exmo. Min. exemplificou:

“Nessa trilha, aliás, há o exemplo recente da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que, em seu art. 1º, I, expressamente consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado. É dizer, **a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado.**” (ZAVASCKI, Teori. HABEAS CORPUS - STF -126.292, SÃO PAULO, 2016).

Na ocasião, a maioria acompanhou as considerações de Zavascki, alegando-se a restauração do entendimento considerado “tradicional”, da Suprema Corte.

Concluiu-se, em resumo, que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que o processo esteja sujeito a REsp ou RE, não compromete o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

Assim, mais uma vez foi modificada a posição do STF, permitindo-se a execução provisória da pena e a supressão da liberdade antes do trânsito em julgado, independente de estar presente no caso concreto qualquer hipótese que autorizasse a prisão cautelar.

Vale dizer que o entendimento firmado em 2016 foi dado em um remédio constitucional, isto é, só dizia respeito ao caso concreto e não possuía efeito vinculante, apesar disso, possibilitou a aplicação de um forte precedente aos aplicadores da Lei.

A mudança não foi pacífica e gerou muitos questionamentos e alegações de insegurança jurídica, principalmente da classe de advogados, e os próprios ministros do Supremo moveram-se a decidir monocraticamente, de diferentes maneiras.

Após detida análise dos votos ministeriais individualmente e das lições da doutrina, não restam dúvidas de que o princípio da presunção de inocência é visto como um dos principais pilares da oscilação decisória acerca do tema em análise, uma vez que sua interpretação é determinante e está sempre presente na avaliação de compatibilidade entre o ordenamento jurídico brasileiro e a execução antecipada da pena.

Esta problemática foi justamente um dos motivos que culminaram na reabertura do debate no STF, com a propositura das Ações Declaratórias de

Constitucionalidade 43, 44 e 54, interpretadas por parte dos doutrinadores como necessárias para a tentativa de correção da instabilidade jurídica da matéria.

A pertinência das ações foi demonstrada sob o argumento de que a decisão proferida pela Corte no HC 126.292 colocava em cheque a validade do dispositivo legal previsto no art. 283 do Código de Processo Penal e do preceito constitucional embutido neste (presunção de não culpabilidade), em outras palavras, a intenção era de afastar qualquer dúvida quanto à higidez do art. 283 do CPP ante os preceitos da Constituição.

Ademais, argumentou-se que a execução provisória, antes do trânsito em julgado, não poderia ser aplicada considerando a difícil situação das prisões no Brasil, sendo a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão medida que se impõe (art. 319 CPP).

Assim, antes de adentrar nos posicionamentos do julgamento, é imperioso que se considere que, outrora, quando era possível a execução da pena a partir de acórdão confirmatório, utilizava-se como um dos fundamentos o art. 637 do Código de Processo Penal, uma vez que seu texto diz 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”.

Sobre o dispositivo legal em questão, o Min. do Supremo, Luiz Edson Fachin (2019), manifestou sua opinião, alegando que, caso o STF decidisse pela execução da sentença penal condenatória **apenas** após o trânsito em julgado, seria o mesmo que considerar o artigo 637 do CPP inconstitucional, nestes termos:

“Em virtude desse limitado âmbito de análise **[dos Recursos Extraordinário e Especial] não há como se reconhecer um efeito suspensivo automático nos recursos extraordinários**, pois isso implicaria afirmar algo próximo do seguinte: “a lei federal que deu base à condenação é, até manifestação em contrário do Supremo Tribunal Federal, inconstitucional”. Ainda que se invoque o princípio da presunção de inocência, resta evidente que essa presunção **não pode desconstituir a presunção de constitucionalidade das leis**. Não há sistema jurídico que sobreviva a uma presunção geral de inconstitucionalidade, ainda que para beneficiar o réu, ainda que no limitado âmbito do direito penal. [...] **é inviável sustentar que toda e qualquer prisão só pode ter seu cumprimento iniciado quando o último recurso da Corte Constitucional tenha sido examinado**. Ainda que o texto constitucional seja único na experiência comparada, a eficácia do ato legislativo não pode se subordinar à

apreciação conclusiva da Corte mais alta de um país.” (FACHIN, 2019, p. 22/23) (grifo meu).

Assim, para o Ministro, as limitações impostas pelos arts. 102, inc. III e 105 inc. III da Constituição Federal, são fundamentos para não considerar os recursos Extraordinário e Especial como capazes de surtir efeito suspensivo automático. Sendo assim, defendeu que a aplicação do art. 637 do CPP é salutar para reconhecer a soberania do Poder Legislativo.

Posteriormente, o Min. reafirmou seu posicionamento na Sessão Plenária que julgou as ADCs, na qual, Barroso (2019), também citou o referido artigo do Código de Processo Penal para assinalar a defesa ao cumprimento da pena privativa de liberdade em execução provisória da pena.

Conforme trecho retirado do Informativo Nº 957 do STF, o Ministro Barroso defendeu:

**“Como fundamento infraconstitucional para a prisão, há a garantia da ordem pública.** Demais disso, se o dispositivo questionado [art. 238 do CPP] não impede a prisão nem antes da sentença de primeiro grau, não há motivo para proibi-la depois de assentada a culpa por decisão de segundo grau. **Conciliado com a inexistência de efeito suspensivo, disposta no art. 637 do CPP, pode-se naturalmente executar a decisão.**” (BRASÍLIA, 21 a 25 de outubro de 2019 - Info. nº 957) (grifo meu).

O outro artigo referido prevê o seguinte:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.” (BRASIL, 1941).

Assim, ante a leitura de ambos os dispositivos e o exposto pelos ministros, Barroso e Fachin, depreende-se a magnitude da discussão, vez que um artigo é claro ao determinar que o recurso extraordinário **não** tem efeito suspensivo,

enquanto o outro, alegam os impetrantes das ADCs, **não** permite a prisão na pendência de recurso.

Como se viu, uma das postulações trazidas pelos impetrantes era com relação à adequação do art. 283 do CPP com os preceitos fundamentais da Constituição Federal, condicionando a exequibilidade do réu ao trânsito em julgado do título condenatório, evidenciando, mais uma vez, a presunção de inocência.

O Relator do julgamento das ADCs, Min. Marco Aurélio, destacou em seu voto que o art. 5º, inc. LVII da CF, em sua literalidade não deixa margem de dúvidas quanto a culpa ser pressuposto da pena e sua constatação ocorrer apenas após o trânsito em julgado, ou seja, antes deste, para o ministro, não há que se falar em culpa.

Em contrapartida, o posicionamento do Min. Luís Roberto Barroso abordou a importância do papel preventivo do direito penal. Segundo ele, o sistema criminal do Brasil não era garantista, mas “grosseiramente injusto”.

A título de exemplo do que chamou de injustiça, o ministro recordou o famigerado caso criminal em que um jornalista ceifou a vida de sua ex-namorada e, dez anos após ter sido condenado pelo Tribunal do Júri, estava solto, mesmo tendo sido réu confesso, consequência da interposição de inúmeros recursos por parte da defesa.

Destacou, ainda, que a exigência do trânsito em julgado para o cumprimento da reprimenda é motivadora de recursos procrastinatórios, os quais beneficiam apenas os detentores de poder econômico, uma vez que a Defensoria Pública, em regra, não faz recursos vazios.

Neste sentido, a Defensoria Pública é citada nas colocações de Barroso, por estatisticamente ter elevado êxito em seus recursos, pela tecnicidade com que atua e porque interpõem recursos quando, de fato, deveria recorrer para discutir uma tese ou uma questão relevante.

As colocações feitas pelo ministro não envolvem mera adulação à defensoria, mas são relevantes quando discute-se política criminal e justiça social, uma vez que, a justiça deve ser imparcial, não havendo diferença de tratamento entre os homens, quando se trata de julgar os erros e acertos, inobstante, na prática, quem sofre as duras penas são os pobres, pequenos traficantes, que na maioria das vezes são dependentes químicos, infratores da lei sem base familiar e educacional que

cometem delitos de pequena monta, dificilmente os criminosos influentes e privilegiados economicamente são, de fato, punidos.

Abre-se, aqui, um parêntese para uma reflexão acerca da macro e microcriminalidade, vez que uma das teses levantadas para rebater a execução provisória, geralmente por advogados, é de que quem sofreria com isso seriam apenas os pobres, marginalizados e sem influência.

Entretanto, como evidenciado, a Defensoria Pública exerce sua função com maestria em nosso país, e se empenha para defender os menos abastados economicamente, e assegurar um processo justo aos criminosos de “colarinho azul”.

Todavia, no contexto da macrocriminalidade, os criminosos de “colarinho branco”, que cometem majoritariamente crimes financeiros, a fim de multiplicar suas fortunas, contam com os melhores advogados que o dinheiro pode pagar, os quais, muitas vezes, utilizam-se de recursos para protelar o cumprimento da pena, além de buscar a prescrição e todos os meios possíveis para não pagarem por seus crimes. Isso quando investigados e denunciados, tendo em vista a enorme dificuldade de se conseguir angariar provas nesse cenário.<sup>8</sup>

Sobre o tema, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, no julgamento da Ação Penal 470 (Mensalão), valeu-se, em seu voto, das expressões crimes de colarinho azul e branco, assim manifestando:

“O desafio na seara dos crimes do colarinho branco é alcançar a plena efetividade da tutela penal dos bens jurídicos não individuais. Tendo em conta que se trata de delitos cometidos sem violência, incruentos, não atraem para si a mesma repulsa social dos crimes do colarinho azul”. (FUX, 2012, p. 13).

Paulino (2018), cita Cooter e Ulen (2010), para destacar a importância da teoria econômica do crime, que procura fazer uma análise de discernimento entre o dano causado pelo criminoso e o custo para preveni-lo. Em outras palavras, deve-se

---

<sup>8</sup> A expressão “crime de colarinho branco” é famigerada do meio jurídico para tratar dos agentes que cometem crimes financeiros de elevada monta (macrocriminalidade). Em contraponto, a criminologia cunhou a microcriminalidade de “crime de colarinho azul”. São os crimes mais manifestos, influenciados, na maioria das vezes, pela desigualdade social e déficit educacional (crimes patrimoniais, como roubo, furtos, crimes contra a dignidade sexual e principalmente crimes contra a vida e integridade física). O colarinho azul refere-se aos macacões azuis dos trabalhadores braçais das indústrias dos EUA. Vide: White Collar Crime vs. Blue Collar Crime. Disponível em: <<https://austinlrs.com/blog/white-collar-crime-vs-blue-collar-crime/>>.

considerar o custo social da infração para lidar com elas, desde a criação das leis até sua aplicação.

De volta à análise da decisão do Supremo, o exposto não motivou todos os ministros no julgamento das ADCs. Desta forma, em sentido oposto ao posicionamento do Min. Barroso, e indo ao encontro das considerações proferidas pelo Min. Marco Aurélio foi o voto do então Presidente da Corte, Min. Lewandowski, que defendeu a necessidade de individualização da pena e da atenção ao texto literal do art. 5º, inc. LVII Constituição.

Lewandowski também destacou que o judiciário historicamente é mais aprazível aos poderosos, apresentando argumentos parecidos com os de Barroso, todavia, chegou a conclusão distinta, entendendo pela inconstitucionalidade da prisão antes do trânsito em julgado. Declarou:

“[...] a opção do constituinte brasileiro, soberanamente adotada em 1988, foi no sentido de não admitir a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, em virtude das notórias distorções que, desde os tempos coloniais, caracterizam a persecução penal entre nós, branda com os privilegiados e implacável com os desassistidos.” (LEWANDOWSKI, 2019, p.7).

Em que pese as ponderações feitas a favor da prisão em segunda instância, concluiu-se pela incompatibilidade da execução provisória da pena com o ordenamento jurídico brasileiro.

A essência do voto do relator fixou que não é possível ver culpa além dos limites previstos na Constituição Federal. Seguiram o voto os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Dias Toffoli. A divergência ficou a cargo dos ministros Alexandre de Moraes, Luiz Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que são favoráveis à prisão após condenação em segunda instância.

Ante o exposto neste capítulo, mostra-se oportuno o exame do instituto jurídico citado com recorrência nas abordagens sobre o presente tema, o denominado trânsito em julgado, em que consiste? Como se consubstancia atualmente na prática jurídica criminal?

No mais, depreende-se que a coisa julgada pode ser considerada um ponto determinante no estudo da execução provisória da pena, tendo em vista que é o marco interruptivo da presunção de não culpabilidade e conseqüentemente a possibilidade de que os efeitos da sentença sejam materializados.

## **5. O trânsito em julgado no conceito tradicional**

Feitas tais considerações, volta-se o foco para o núcleo do artigo 238 do Código de Processo Penal, do qual, se extrai as taxativas possibilidades de cerceamento da liberdade no Brasil, quais sejam:

i) Prisão em flagrante, que na poética lição de Carnelutti (2002), é descrita como “la llama, que denota con certeza la combustión; cuando se ve la llama, es indudable que alguna cosa arde” (a chama, que denota a combustão com certeza; quando a chama é vista, não há dúvida de que algo queima), em outras palavras, é a comprovação visual da prática delitativa, que no prazo de 24 horas deve ser convertida em preventiva ou será relaxada;

ii) Prisão por mandado judicial, a qual é uma ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária;

iii) Prisão cautelar, a qual é decretada antes do trânsito em julgado tendo como pressuposto de sua aplicação, a presença do *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Ressalta-se, aqui, que conforme previsão do artigo 313 § 2º do CPP, a prisão preventiva (espécie de cautelar) não poderá ser decretada com a finalidade de antecipar o cumprimento da pena;

iv) Prisão-pena, é a aplicada aos condenados em sentença penal transitada em julgado.

Essa última espécie de prisão é atinente ao contexto expositivo deste trabalho, uma vez que, depois de analisado o histórico jurisprudencial da Suprema Corte, abre-se a discussão sobre em qual momento o poder-dever de punir estatal deverá ser efetivado através da prisão-pena, para então, garantir a efetividade do Processo Penal e o cumprimento de seus objetivos.

A prisão-pena, portanto, poderá ocorrer quando não houver mais possibilidade de recursos sobre a sentença condenatória que a determinou; é nesse

momento que ela ganha *status* de definitiva, e conseqüentemente, não há mais possibilidade de sua modificação.

De acordo com os ensinamentos de Liebman (2006), a coisa julgada não é um mero efeito da sentença, mas sim a soma desses efeitos, e o instituto que os torna imutáveis.

Assim, quando a coisa julgada é formada, a execução irá reger-se pela Lei nº 7.210/84, na qual, a intenção do legislador foi limitar os abusos estatais cometidos em face dos apenados.

Na referida Lei, existem disposições que colidem com a hipótese de execução antecipada da pena. Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio Magalhães Gomes Filho, ensinam:

“Não parece razoável, à luz da disposição constitucional, que se possa falar em execução, definitiva ou provisória, do julgado penal ainda não definitivo, no tocante à aplicação da pena, especialmente, em face das intromissões que o denominado tratamento penitenciário estabelece nas esferas íntimas da personalidade do sujeito. Aliás, a própria Lei de Execução Penal (nº 7.210/84), só prevê a expedição da guia de recolhimento para a execução transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade (art. 105). E também o art. 160, do mesmo diploma, estabelece que a audiência admonitória do *sursis* só é realizada depois de transitada em julgado a sentença condenatória.” (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 1996, p.300).

Deste modo, a forma encontrada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 126.292, e reconhecer a possibilidade da sentença surtir efeitos após confirmação da reprimenda em segunda instância, foi, entre outras coisas, apresentar uma nova concepção para o termo “trânsito em julgado”, além disso, a Corte mitigou, de certa maneira, a garantia fundamental de presunção de não culpabilidade.

Em síntese, a coisa julgada seria formada progressivamente, uma vez que, determinações descritas no dispositivo da sentença e que não pudessem mais ser discutidas em recurso ou que não fossem mencionadas pela defesa estariam de fato, transitadas, podendo ser executadas de imediato.

Mesmo que, como visto, uma decisão proferida em *habeas corpus* não tenha efeito *erga omnes*, tampouco vinculante para outros processos e juízos, criou-se um precedente robusto, que passou a orientar e fundamentar decisões pelos Magistrados das Varas de Execuções Penais de todo o país.

Ocorre que, a conclusão da Corte no HC 126.292 segundo a opinião dos articulistas Luciano Feldens e Débora Poeta (2016) acarretou em uma contradição legal, ocasionada entre o *writ* e outras normas penais, posto que, o art. 283 do Código de Processo Penal e os artigos 105, 147 e 160 da Lei de Execução de Pena, deveriam ter sido mencionados pelos ministros e declarados inconstitucionais, no ato de julgamento do *habeas corpus*, (ou em ADI posteriormente), ou nada teria mudado em termos de marco inicial de execução da pena privativa de liberdade.

Exatamente diante disso, a última decisão do Supremo, em 2019, declarou a Constitucionalidade do art. 283 do CPP, na tentativa de finalizar o debate, não admitindo-se, portanto, uma nova roupagem interpretativa ao trânsito em julgado, o qual é instituto chave, que cria a harmonia entre as normas legais citadas no parágrafo anterior e a execução penal.

Deste modo, das informações alhures, depreende-se que o trânsito em julgado na visão tradicional legalista possui basicamente dois aspectos: o temporal e o recursal. Assim, ultrapassado o prazo para impugnar sentença sem que a defesa ou a acusação a faça, ou esgotados os meios de recursos existentes no ordenamento jurídico, há a materialização do trânsito em julgado.

Sobre o tema, Chiovenda (1993) adiciona mais um aspecto ao instituto e ilustra que o trânsito em julgado está ligado a ideia de preclusão de um direito, podendo ocorrer das seguintes maneiras: i) se a parte não observar a ordem determinada pela lei ao exercício da faculdade impugnativa; ii) se a parte realizar atividade incompatível com o exercício da faculdade; iii) se a parte já tiver exercitado validamente a faculdade.

## 5.1 - Flexibilização do Trânsito em Julgado

A ideia clássica de trânsito em julgado, como pôde ser observado de antemão, refere-se a interpretação literal da letra da lei, conforme o conceito do termo previsto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

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

[...]

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

A despeito do referido dispositivo, sob a ótica de fundamentos de ordem pragmática, como a impunidade, por exemplo, há quem apoie a hipótese de ser **dispensável** aguardar o trânsito em julgado dos recursos Extraordinário e Especial para aplicação da reprimenda, ideia reforçada pelo art. 637 do CPP.

Em outras palavras, o conceito clássico de coisa julgada seria suavizado, vez que, apesar de caber recursos, o trânsito não seria mais necessário quando a culpa já estivesse fixada.

Da mesma forma, parte dos estudiosos do Direito que seguem essa linha teórica defendem que haveria possibilidade da coisa julgada ser formada por capítulos da sentença, tal como ocorre no processo civil.

Sendo assim, o terceiro elemento caracterizador do fato típico, qual seja, a culpabilidade, estando devidamente demonstrada, não haveria razões de ordem lógica para conceder efeito suspensivo aos recursos destinados aos tribunais superiores, ressalvada a hipótese de comprovação de idoneidade e real necessidade de suspensão dos efeitos da sentença.

Nesta toada, tal situação só seria considerada “regular” caso alguns critérios fossem respeitados pelo judiciário. Inicialmente, frisa-se que a legitimidade decisória é a única garantia da ocorrência natural do trânsito em julgado. É indispensável a existência de um espaço dialético que permita uma situação de paridade entre as partes do processo judicial.

Esse equilíbrio processual é factível apenas em procedimentos realizados em contraditório, o qual, foi descrito por Almeida (1937) como “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los”, noutros termos, é a igualdade de oportunidade e tratamento às partes no processo, o qual deverá vincular-se ao requisito da fundamentação das decisões e ao Estado Democrático de Direito.

Nesse segmento, vale dizer que a coisa julgada não é absoluta, Grinover (1978) disserta que, o caráter rescindível da sentença que fez coisa julgada é fenômeno comum ao processo civil e penal.

Sobre o tema, Teori Albino Zavascki leciona:

**“A coisa julgada, embora com matriz constitucional, não é um valor absoluto.** É instituto que tem sua conformação delineada pelo legislador ordinário, ao qual se confere a faculdade de estabelecer seus limites objetivos e subjetivos, podendo, portanto, indicar as situações em que a imutabilidade dos julgados cede passo a postulados, princípios ou bens de mesma hierarquia, porque também juridicamente protegidos pela Constituição. **Trata-se, na verdade, de um princípio, como tal sujeito a relativização, de modo a possibilitar sua convivência harmônica com outros princípios da mesma hierarquia existentes no sistema.** Por exemplo: o da imparcialidade do juiz, o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional, o da própria coisa julgada e, mesmo, o da justiça da sentença quando comprometida de modo manifesto. Nos casos em que tais valores possam ficar comprometidos, relativiza-se a imutabilidade das sentenças, propiciando a correção da injustiça. O mais comum instrumento processual para isso é a ação rescisória, também contemplada na Constituição, destinada a corrigir, em caráter excepcional, decisões judiciais transitadas em julgado, inclusive as proferidas pelas mais altas cortes (arts. 102, I, j, e 105, I, e, da CF/1988). (ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. 4ª ed. São Paulo: RT, 2017. p. 152) (grifo meu).

Ainda neste sentido, Zavascki (2016) expõe sua perspectiva quanto ao exaurimento da discussão da culpa em segunda instância, evidenciando, para tanto, a importância de se respeitar o devido processo legal para que o dispositivo da sentença seja válido, assim, magistra:

**“[...] antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, 5 Em elaboração HC 126292 / SP no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto**

inafastável para condenação –, **embora não definitivo**, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. **É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa**, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado.[...]" (HC 126.292, Relator(a): Min. Teori Albino Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 17/02/2016) (grifo meu).

A fundamentação do Exmo. Ministro, ainda é uma das principais abordagens teóricas para se buscar a harmonia entre o princípio constitucional da presunção de inocência (diretamente ligado ao trânsito em julgado) com a efetividade da justiça criminal.

Como sabido, o pilar jurídico do trânsito em julgado encontra-se na Carta Magna, o que de início parece implicar na inconstitucionalidade de sua relativização, todavia, o **princípio da proporcionalidade** viabiliza que tal situação ocorra.

Consoante as lições de Robert Alexy, o princípio em comento é aplicado quando se observa a necessidade de um balanceamento das normas-princípio para então dar uma solução ao caso concreto, necessidade que se impõe em casos difíceis (hard cases), que não se resolvem por uma simples subsunção.

Logo, retoma-se o questionamento feito inicialmente, se seria possível tal ponderação em relação à presunção de não culpabilidade - e por conseguinte relativização da coisa julgada - em proveito da efetividade mínima da lei penal para executar a pena a partir da condenação em segunda instância.

O jurista Nelson Nery Júnior (2008), afirma que a coisa julgada não pode ser modificada nem por emenda constitucional (CF 1º caput e 60 § 4º I e IV), nem pela lei (CF 5º, XXXVI), todavia prevê a possibilidade de relativização da coisa julgada, desde que prevista nas hipóteses taxativas da norma legal:

“O sistema permite expressamente a revisão criminal a qualquer tempo (CPP 622) (a sentença penal condenatória transitada em julgado é passível sempre de rescisão pela revisão criminal), bem como o habeas corpus contra a coisa julgada, porque com essas ações se objetiva a discussão sobre a dignidade da pessoa humana (pessoa e seu status político - liberdade), em oposição à intangibilidade da coisa julgada. Ao revés, se a coisa julgada penal tiver sido produzida em favor da liberdade do réu, deve prevalecer, ainda que a sentença tenha sido proferida inconstitucional ou ilegalmente. Assim como ocorre no caso de ação rescisória e no dos embargos do devedor do CPC 741, **a possibilidade de aplicação**

**do princípio da proporcionalidade contra a coisa julgada só existe se prevista expressa e previamente em lei.”** (NERY JR., apud DIDIER JR., 2008. p. 297/298) (grifo meu).

Neste sentido, é possível compreender que no Processo Penal, apesar da possibilidade de relativização da coisa julgada, o instituto deve ser abordado de maneira mais rígida que nos outros ramos do Direito, uma vez que ele lida com a liberdade do indivíduo, que é um dos bens jurídicos basilares do ser humano, presente desde a primeira dimensão dos direitos fundamentais.

No direito penal, desde a criação de delitos até o momento de aplicação das penas, procura-se resguardar a integridade do agente infrator como pessoa, contudo, no processo, essa preocupação se revela mais abrangente visto que é o momento que se julga não apenas um fato ilícito, mas também uma pessoa. As condenações criminais, particularmente, podem gerar efeitos imensuráveis na vida dos sentenciados.

Deste modo, a coisa julgada, por ser requisito para a formação do juízo de culpabilidade sobre o acusado, e, conseqüentemente, para o início do cumprimento da pena, encontra óbices para sua relativização mais difíceis de serem quebrados do que no Direito Civil, por exemplo, no qual, já existe o trânsito em julgado por capítulos da sentença.

A particularidade do tratamento das normas penais, portanto, é manifesta e garante ao réu a aplicação do princípio da interpretação mais favorável em caso de dúvidas.

Apesar das valorosas considerações de Zavascki e Barroso apresentadas anteriormente, ante as normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio, interpretar um caso concreto, como regra, com um viés voltado primordialmente à efetividade mínima do direito penal, seria o mesmo que se utilizar do “princípio” do *in dubio pro societate* em detrimento do *in dubio pro reo*.

Neste sentido, acerca de um novo tratamento hermenêutico ao trânsito em julgado no processo penal, Aury Lopes Jr. rememora a importância da fonte e essência dos conceitos nesse ramo, os quais não podem ser examinados discricionariamente:

“O STF é o guardião da Constituição, não seu dono e tampouco o criador do Direito Processual Penal ou de suas categorias jurídicas. É preciso compreender que os conceitos no processo penal têm fonte e história e não cabe que sejam manejados irrefletidamente (Geraldo Prado) ou distorcidos de forma autoritária e a “golpes de decisão”. Há que se ter consciência disso, principalmente em tempos de decisionismo (sigo com Streck) e ampliação dos espaços impróprios da discricionariedade judicial. **O STF não pode “criar” um novo conceito de trânsito em julgado, numa postura solipsista** e aspirando ser o marco zero da interpretação. Esse é um exemplo claro e inequívoco do que é dizer-qualquer-coisa-sobre-qualquer-coisa, de forma autoritária e antidemocrática.” (LOPES JR., 2019, p. 1342/1343) (grifo meu).

Ademais, é notável que a execução antecipada da pena motiva maiores debates quando a pena imposta é a privativa de liberdade, considerando que as penas previstas no art. 43, incisos I e II do Código Penal e as penas de multa podem ser facilmente restabelecidas. Apesar disso, Lenio Luiz Streck e Alexandre Moraes da Rosa sintetizam:

“No cível, em que os direitos são disponíveis, há requisitos para execução antecipada. Em todos os casos, os processualistas sublinham a necessidade da reversibilidade do mundo da vida. Mas no processo penal, não se reverte liberdade porque a linha do tempo segue para o futuro.” (STRECK, LÊNIO. ROSA, ALEXANDRE DE MORAIS. 2019).

Ante o exposto, depreende-se que a execução antecipada representa uma hipótese de relativização da coisa julgada penal, vez que permite o início do cumprimento da pena por título executivo consubstanciado em um trânsito em julgado formado progressivamente, considerando que ainda existe direito à recursos. Contudo, não se pode perder de vista que não há, atualmente, previsão legal para relativização da coisa julgada penal desse modo.

## **6. Direito comparado: A presunção de inocência e a Execução Provisória da Pena no Direito Português**

## 6.1 - A concepção do Princípio da Presunção de Inocência

A escolha pela jurisdição portuguesa é justificada pelo vínculo histórico entre as duas nações e a semelhança da abordagem constitucional com relação ao princípio da presunção de inocência. Posto isso, volta-se a atenção à legislação, doutrina e jurisprudência portuguesas.

Conforme previsão do artigo 32.2 da Constituição da República Portuguesa, “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”<sup>9</sup>. Sendo assim, Brasil e Portugal tratam o trânsito em julgado como marco interruptivo da inocência presumida.

Segundo a jurista Alexandra Vilela (2005), o princípio da presunção de inocência é uma garantia constitucional para a exigência da proteção dos direitos individuais, bem como salvaguarda aos cidadãos para que o Estado providencie os meios adequados para isso.

Todavia, o Direito português não considera o princípio da presunção de inocência como absoluto, podendo ser restringido quando há conflito com outros direitos previstos na Constituição, sem desconsiderar o cerne fundamental do princípio.

Para o sopesamento de tal princípio, aplicam-se os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito. Para Valente (2010), o entendimento pelo caráter absoluto do princípio da presunção de inocência acarretaria a inconstitucionalidade da prisão preventiva, inclusive, vez que neste tipo de prisão há uma colisão entre a liberdade individual do acusado e outros direitos.

Em síntese, segundo a doutrina, o princípio em comento possui três aspectos principais: i) da apreciação da prova; ii) da celeridade processual e iii) do tratamento do arguido.

Quanto à apreciação da prova e o princípio da presunção de inocência, Pinheiro e Maurício (2007) orientam que essa faceta pode ser observada no ônus da prova, que em regra é de incumbência da acusação, e está diretamente vinculada ao princípio do *in dubio pro reo*, o qual é limite normativo para a livre apreciação probatória no processo.

---

<sup>9</sup> PORTUGAL. Constituição de 25 de abril de 1976. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

Em outras palavras, para os autores, a inocência presumida está relacionada às provas, e os princípios com o condão de frear arbitrariedades são desfecho do princípio da presunção de inocência.

Vilela (2005), vai adiante e relaciona o princípio da presunção de inocência com a relevância da celeridade processual, apontada como o principal objeto da presunção de inocência, considerando que a Carta Magna portuguesa prevê que a solução do litígio processual deve ocorrer no “mais curto prazo”. A jurista frisa, ainda, que o processo penal português deve se orientar pelos direitos e garantias fundamentais para restabelecer a “paz jurídica” afetada pelo crime.

A paz em questão não é atingida apenas por uma condenação, mas também pela absolvição de inocentes, ou seja, a solução célere dos conflitos judiciais evita a sensação de impunidade perante a sociedade e garante ao acusado inocente (ao menos pela verdade processual) a dignidade de ser absolvido.

Ademais, o princípio da presunção de inocência é relacionado pela doutrina portuguesa ao tratamento direcionado ao acusado no curso do processo, tal vínculo ocorre para colocar fim no ato de reduzir o acusado à condição de objeto, e passar a vê-lo como um sujeito de direitos que pode contrapor o que foi alegado pela acusação.

Desta forma, verifica-se a importância conferida pelo ordenamento jurídico português a um tratamento humanitário ao arguido em toda a persecução penal.

## 6.2 - A exequibilidade da pena pelos condenados em segunda instância na Justiça portuguesa

A despeito do exposto, o Tribunal Constitucional de Portugal entendeu que o princípio da presunção de inocência não poderá ser invocado para afastar o cumprimento da reprimenda após sua confirmação em segunda instância:

**[...] a presunção de inocência que é constitucionalmente definida pelo nº 2 do artigo 32º até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, não pode ser chamada à colação para efeitos de daí se extrair a impossibilidade de execução da pena de prisão determinada por uma sentença que se considere como provisoriamente transitada em julgado. E provisoriamente,**

note-se, pois que está unicamente sujeita à condição resolutiva de alteração da decisão tomada em sede recursória, decisão essa que **confirmou as questões de facto ou de direito** que levaram ao juízo constante da sentença impositora de pena de prisão e que, por motivos ligados a uma actuação, considerada pelo tribunal de recurso como manifestamente obstativa ao cumprimento do julgado por este tribunal [...]. **Sustentar-se que a presunção de inocência [...] acarreta, inelutavelmente, a impossibilidade de ser executada a decisão judicial antes do respectivo trânsito, implicaria, no limite, que seriam contrárias a tal preceito disposições legais de onde resultasse verbi gratia, que era possível a execução de uma medida de coacção de prisão preventiva, determinada obviamente por acto judicial, enquanto este se não tornasse firme na ordem jurídica.** Não foi, seguramente, com esse propósito que o legislador constituinte, arvorou a garantia da presunção de inocência. (TCP. ACTC nº 547/04, Processo nº 679/2004, 3ª Secção Relator: Conselheiro Bravo Serra, acórdão proferido em 17 de Junho de 2004) (grifo meu).

Posto isso, vê-se que o relator destacou, ainda, que a coisa julgada pode ser compreendida de maneira “provisória”, vez que ocorreu o trânsito material, mas ainda cabe recurso extraordinário, estando suspenso o trânsito formal. O carácter provisório que garante a execução da pena é justificado, entre outras coisas, pelo respeito às decisões anteriores e a forte probabilidade de não vir a ser alterado o julgado do tribunal de recurso.

Os réus condenados em primeiro grau aguardam as decisões recursais em liberdade, todavia, após a confirmação da pena podem passar a executá-la.

No ordenamento jurídico português também vige, de maneira implícita, o princípio da execução imediata da pena, segundo o qual os objetivos de prevenção especial e geral da pena, já abordados anteriormente, poderão ser concretizados. Sobre o tema, Paulino cita Maia Gonçalves:

“Outro princípio que denomina a execução das decisões é o da **execução imediata**. Radica este princípio na **necessidade de assegurar a exemplaridade da condenação**, satisfazendo-se assim os fins de prevenção especial e geral das penas, e por que seria **desumano retardar o cumprimento, pois isso poderia até em alguns casos implicar uma penalização suplementar**. Este princípio, embora não expressamente formulado no Código, contém nele vários afloramentos, máxime nos arts. 469 e 485, nº 4, e no instituto da contumácia e pode admitir algumas restrições radicadas em razões humanitárias.” (MAIA GONÇALVES, 2001, p. 909 apud PAULINO, 2018, p.70).

O trecho em questão, evidencia a intenção de se buscar o cumprimento imediato da reprimenda como um meio de beneficiar a todos, tanto a sociedade, impedindo um descrédito na Justiça, quanto ao acusado vez que um processo penal que se alonga indefinidamente no tempo é capaz de provocar danos gravíssimos ao acusado.

Deste modo, para que seja possível atingir os referidos objetivos da pena, a celeridade processual se mostra imprescindível. Na tentativa de solucionar um litígio no menor período de tempo possível e sem deixar resguardar os direitos fundamentais, existem alguns dispositivos legais para limitar a atuação das partes e evitar o prolongamento desnecessário de um processo.

Nesse sentido, segundo o artigo 4 do Código de Processo Penal Português, remissões feitas em legislação avulsa podem ser aplicadas a matéria penal, assim, é aplicado ao processo penal o artigo 670 do Código de Processo Civil Português que é intitulado de “defesa contra as demoras abusivas”, prevendo o art. 670.5 que “a decisão impugnada através de incidente manifestamente infundado considera-se, para todos os efeitos, transitada em julgado.”

Insta demonstrar, a título de exemplo, o artigo 400.1, f, do CPP, segundo o qual não cabem recursos “de acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos”. O trânsito em julgado é antecipado para que a pena seja cumprida pelo agente.

Observa-se que a execução provisória não é regra naquele país, todavia, a legislação dispõe de meios para que o judiciário possa obstaculizar que as partes protelem o cumprimento da pena com interposição de recursos com fins de mera procrastinação.

Portugal possui um sistema colegiado já em primeiro grau, enquanto no Brasil temos a decisão monocrática, fato que certamente implica, para aquele país, maior propriedade nas decisões judiciais. Ainda que tal ponto não seja o único responsável por diferenciar ambos os sistemas jurídico-penais, deve ser levado em conta.

## **7. Dos dispositivos legais vigentes que permitem a antecipação dos efeitos da sentença no Brasil**

Além do apresentado até aqui, existem outras questões jurídicas contemporâneas que também se relacionam com o princípio da presunção de inocência e os efeitos produzidos por uma sentença penal condenatória não transitada em julgado.

Essa abordagem, mesmo que concisa, se mostra necessária uma vez que os temas estão interconectados. Pode-se exemplificar como tais questões a Lei da Ficha Limpa e a alteração legislativa no Código de Processo Penal feita pelo pacote anticrime que determina a prisão imediata dos condenados no Tribunal do Júri. Os dois exemplos possuem suas particularidades, as quais serão levantadas em sequência.

### **7.1 - A Lei Complementar nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa) e a inelegibilidade do réu condenado por órgão colegiado**

A Constituição da República em seu artigo 14, caput, dispõe que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos”; desse dispositivo extrai-se a existência da capacidade eleitoral ativa e passiva (direito de votar e ser votado).

O direito de ser votado também é chamado de sufrágio passivo ou *jus honorum* e possui dois aspectos: as condições de elegibilidade e as hipóteses de inelegibilidade. Dessa maneira, para o exercício pleno desse direito o indivíduo deve preencher os requisitos constitucionais exigidos para cada cargo eletivo e, além disso, não pode recair sobre ele as causas de inelegibilidade previstas na Constituição ou em lei complementar.

Em síntese, a elegibilidade equivale à conformação ou adequação do indivíduo ao regime jurídico estabelecido para o processo eleitoral.

O artigo 15 da Constituição Federal elenca as causas de inelegibilidade, dentre elas, destaca-se, nesse momento, o inciso III, segundo o qual a condenação por qualquer crime suspende os direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos.

Para a produção desse efeito da sentença, Gonçalves (2015) leciona que não há diferença se o crime é de maior ou menor potencial ofensivo, se a pena é de prisão, multa ou serviços comunitários. Além disso, é um efeito produzido automaticamente pela condenação, sem necessidade de provimento judicial nesse sentido.

José Jairo Gomes assevera sobre a importância da norma para o Estado Democrático de Direito:

“Pretende-se que os cargos público-eletivos sejam ocupados por cidadãos insuspeitos, sobre os quais não pairam dúvidas quanto à integridade ético-jurídica, honestidade e honradez. Visa-se, com isso, assegurar a legitimidade e a dignidade da representação popular, pois o Parlamento – e, de resto, todo o aparato estatal – não pode transformar-se em abrigo de delinquentes.” (GOMES, 2016, p. 39 ).

Todavia, ante a mora do processo penal brasileiro, o instituto trânsito em julgado também foi alvo de problematizações no contexto eleitoral. Nesse sentido, com base no artigo 14, §9º da Constituição e em resposta a insuficiência da Lei Complementar nº 64 de 1990, sancionou-se a Lei Complementar nº 135 de 2010, com o propósito de proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício dos mandatos eletivos.

A nova lei alvoreceu de uma iniciativa popular, realizada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, fruto de manifestações sociais que reivindicavam maior rigidez no tratamento dos candidatos a cargos eletivos, vez que, uma atitude indiferente às condutas ilícitas praticadas por eles, seria um incentivo à corrupção.

Dessa maneira, a LC nº 135, no esforço de tornar eficaz a inelegibilidade decorrente de sentença condenatória transitada em julgado, dispôs em seu artigo 1º, alínea “e” que são inelegíveis: “os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Em 19 de dezembro de 2020, sob o argumento do *periculum in mora* e da inelegibilidade por tempo indeterminado, que contraria o princípio da proporcionalidade e vai de encontro com o devido processo legal, o Min. Nunes Marques, em julgamento da ADI 6.630, suspendeu liminarmente a expressão “após o cumprimento da pena”, contida na alínea ‘e’ do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, alterada pela Lei Complementar 135/2010. A decisão referiu-se somente aos processos de registro de candidatura das eleições de 2020, todavia, ante a incumbência do Supremo de modular os efeitos das decisões no âmbito do controle abstrato de normas, a questão ainda irá a

Viabilizou-se, a partir daí, a produção de um efeito secundário da sentença logo após a confirmação da decisão por órgão colegiado, independente do trânsito em julgado.

Contudo, a lei não aborda tal questão de maneira absoluta, porquanto o artigo 26-C garante que o tribunal responsável pelo julgamento de eventual recurso poderá, cautelarmente, suspender a inelegibilidade quando verificada a plausibilidade da pretensão recursal, contanto que haja requerimento expresso. A suspensão perdurará até o julgamento final do caso e será desconstituída diante de manobras procrastinatórias realizadas pela defesa (§ 3º).

Ao julgar as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578, em 2012, o Supremo Tribunal Federal considerou que a referida lei complementar é constitucional.

Sobre o tema, Luiz Carlos Gonçalves sintetizou, após a decisão do STF, três consequências da Lei de Ficha Limpa aos condenados pelos crimes contra a economia popular, fé pública, administração pública, patrimônio público, etc.:

- “i) inelegibilidade subsequente à **condenação por órgão colegiado** pela prática dos crimes previstos na LC 64/90, art. 1º, I, letra e, perdurando (salvo suspensão ou absolvição ulterior) até o trânsito em julgado da condenação;
- ii) a ausência de condições de elegibilidade **a partir da condenação transitada em julgado até o cumprimento da pena fixada ou sua extinção** por qualquer modo (Constituição Federal, art. 14, § 3º, II c/c art. 15, III);
- iii) **inelegibilidade legal, por oito anos após o cumprimento da pena ou sua extinção**, se o crime estiver no rol do art. 1º, I, letra e, da Lei Complementar nº 64/90.” (GONÇALVES, 2015, p.17) (grifo meu).

Por se tratar de mero efeito da sentença, a inelegibilidade nos termos arrazoados não afeta o processo eleitoral em sua regularidade, liberdade ou fere o princípio da presunção de inocência, conforme entendimento majoritário da doutrina. O objetivo aqui, é que os candidatos condenados por crimes que maculam a moralidade pública não sejam inatingíveis pelas regras legisladas em causa própria.

---

plenário. *Vide*: Suspensão de trecho importante será submetida à plenário no STF. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2020/12/4896180-suspensao-de-trecho-importante-da-lei-da-ficha-limpa-sera-submetida-ao-plenario-do-stf.html>>.

## 7.2 - Prisão automática após condenação pelo Tribunal do Júri: breves considerações acerca da modificação legal promovida pelo Pacote Anticrime

A vista do exposto até aqui, outro tema atual é a alteração feita pela Lei nº 13.964/2019, no artigo 492, alínea "e", e parágrafos 3º ao 6º do Código de Processo Penal.

A redação apresentada pela nova lei torna legítima a execução provisória da pena privativa de liberdade decorrente de sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri, caso a reprimenda seja igual ou superior a 15 anos de reclusão (alínea "e").

De acordo com a redação anterior, o réu apenas teria sua liberdade restringida se estivessem presentes os requisitos da prisão preventiva, ou seja, exigia-se a verificação do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Entretanto, a novel definição considera que a prisão-pena poderá ser cumprida de imediato, no caso em questão.

Além disso, no contexto atual, a liberdade é referida como exceção, uma vez que o juiz presidente do Júri poderá deixar de autorizar a execução provisória apenas se houver motivações recursais que possam acarretar na revisão da condenação (§3º).

Nesse mesmo sentido, em regra, a apelação não terá efeito suspensivo, devendo a defesa comprovar cumulativamente: i) que o recurso não tem como única finalidade protelar o cumprimento da pena; ii) que a tese defensiva pode resultar na absolvição, anulação da sentença, na necessidade de um novo julgamento ou ainda comprovar que o recurso pode reduzir a pena a um patamar inferior à 15 anos (§§ 4º, 5º e 6º).

De acordo com o anteprojeto do Pacote Anticrime, as citadas modificações ocorreram para aumentar a efetividade do Tribunal do Júri.

Vê-se na modificação normativa uma abordagem distinta entre as condenações proferidas por juízes togados e as definidas pelo conselho de sentença no Tribunal do Júri, posto que uma terá efeitos imediatos e a outra não.

Assim, mesmo sendo uma condenação definida pelo Júri Popular, através de uma interpretação literal da norma, conclui-se que terá, de certa maneira, mais peso

decisório. Sobre isso, Streck (2020), avalia que tal abordagem heterogênea entre os dois tipos de sentença é uma evidente violação ao princípio da isonomia, porquanto os réus pronunciados não gozam do princípio da presunção de inocência tal como o réu condenado por qualquer crime que não tenha ido a Júri.

O jurista identifica, ainda, uma violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, e a contrariedade à garantia de fundamentação das decisões judiciais instituída pelo artigo 93, IX, da Carta.

De fato, após uma análise lógica e hermenêutica das normas pátrias como um todo, não há coerência nesse tipo de diferenciação, pois, como visto, nem mesmo uma decisão **colegiada** em segunda instância torna possível a execução provisória no Brasil.

Instada a se manifestar, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 560.640/ES decidiu que a prisão automática nos termos do artigo 492 “e” do CPP é ilegal. Foi determinado que o sentenciado aguardasse o trânsito em julgado em liberdade, ressalvada a necessidade da prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRIPLO HOMICÍDIO, LESÃO CORPORAL E USO DE DOCUMENTO FALSO. EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO VEICULAR. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO AUTOMÁTICA DECORRENTE DE **CONDENAÇÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL DO JÚRI**. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O decreto de prisão, *in casu*, está **calcado no entendimento de que seria possível a execução provisória da pena, ante o veredicto condenatório proferido pelo Tribunal do Júri**. 2. No âmbito desta Corte Superior, é **ilegal** a prisão preventiva, ou a **execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri**. [...] 4. Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a existência de motivos concretos, novos ou contemporâneos que justifiquem a necessidade da prisão preventiva. Liminar confirmada. (HC 560.640/ES, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/12/2020, DJe 04/12/2020) (grifo meu).

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou em sede Habeas Corpus pela inconstitucionalidade da modificação legislativa:

**“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 [...] SIGNIFICADO DA CLÁUSULA INSCRITA NO art. 5º, INCISO XXXVIII, “c”, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA SOBERANIA DO JÚRI – DOCTRINA – 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 174.759/CE Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, Sessão Virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020).**

O Conselho Federal da OAB e a Abracrim seguem o mesmo entendimento, para tanto, propuseram as ADIs 6.783 e 6.735, respectivamente, com o objetivo de que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre a controvérsia julgando inconstitucionais os trechos alterados na norma para gerar o efeito *erga omnes*.

Entretanto, subsiste a necessidade de garantir a eficácia do sistema penal e impedir a impunidade.

Segundo levantamento feito pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, no “Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri 2019”, verificou-se que um em cada três processos (32%) julgados pelo Tribunal do Júri

entre 2015 e 2018 terminou sem julgamento de mérito, após tramitar, em média, oito anos e seis meses.<sup>11</sup>

Averiguada a necessidade de maior efetividade, o CNJ sugere alteração legislativa no procedimento do Júri, no sentido de desburocratizar a atuação reduzindo o tempo dos debates orais da sessão, em ações penais de menor complexidade, desde que o Ministério Público e a Defesa do réu concordassem.

Sugere-se também, a aplicação de multa para o advogado de defesa, bem como para o representante do Ministério Público que abandonassem o plenário durante o júri sem motivação razoável.

De acordo com o Ministro do STJ, Rogério Schietti (2021), a vasta quantidade de recursos nos processos de competência do Tribunal do Júri é outro fator determinante para o atraso do fim dos processos. Primeiro tem-se diversos recursos contra a pronúncia e posteriormente outros tantos recursos contra o mérito da decisão, uma vez que é um tipo de ação penal com muitas formalidades, sujeito a numerosas nulidades.

Nesse sentido, é possível observar que a problemática envolta ao tema não se resume apenas à prisão imediata, ou não, do condenado. Deve-se primar por uma lei que possibilite uma gestão processual estratégica a fim de evitar atrasos e adiamentos das sessões, que fazem com que a tramitação dos processos se prolongue indefinidamente no tempo.

Um olhar atento das autoridades competentes ao conteúdo exposto é imperativo, uma vez que o tema é da maior relevância para a prestação jurisdicional em matéria criminal no Brasil.

## **8. Análise de Resultados e Discussões**

A partir de um estudo da legislação, combinada aos argumentos jurídicos adotados pelos tribunais e pela doutrina acerca do tema, buscou-se compreender o embate entre a execução provisória da pena e a efetividade do direito penal, relacionadas ao princípio da presunção de inocência.

---

<sup>11</sup> Vide: Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri 2019, p.39. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/06/6e409e70de53e4698eb477f89dad5045.pdf>>

Ademais, pôde ser observado que, em que pese o entendimento atual do STF satisfazer grande parcela dos operadores do Direito, ele não é unânime. Existem muitos apontamentos importantes que ainda podem ser objeto de análise, à exemplo da necessidade de um tratamento diferenciado aos infratores em contextos de macro e microcriminalidade, em razão do princípio da isonomia.

Tal análise crítica, diferenciando ambos os tipos de crime pode auxiliar na busca de uma resposta ao problema apresentado, uma vez que muito se argumenta sobre quem será o sujeito “prejudicado” com a permissão da execução provisória.

Como sabido, a decisão do Supremo não vincula o poder legislativo, e este já demonstrou a intenção de viabilizar a execução imediata da pena após a decisão colegiada.

Os argumentos utilizados para defender a execução antecipada são importantes apontamentos e, atualmente, estão sendo discutidos pelo Poder Legislativo, uma vez que ele, em sua função típica, pode organizar os pontos de vista, sem deixar de atentar-se ao princípio da unicidade do Direito, além de possibilitar uma discussão argumentativa entre a sociedade civil, autoridades e demais interessados, a fim de respeitar o regime democrático.

O exemplo de Portugal foi trazido em uma análise voltada ao Brasil com a consciência de que a realidade tanto social, quanto dos órgãos soberanos de ambos os países, é diferente, mas não deixa de ser uma possível fonte de ideias para ao menos se ter um ponto de partida na busca pela harmonia entre os direitos fundamentais do indivíduo e a efetividade da jurisdição criminal.

Quanto às possíveis respostas para o problema, o ex-ministro do STF, Eros Grau (2019) sugeriu que se alterasse os arts. 102 e 105 da Constituição, para transformar os recursos extraordinário e especial em ações rescisórias.

Em contrapartida, para o Ministro Cezar Peluso (2020), transformar os referidos recursos em ações rescisórias complicaria ainda mais a situação. Para ele, a melhor solução seria antecipar o trânsito em julgado para a segunda instância e fazer com que apenas aspectos formais da sentença fossem questionados nos tribunais superiores.

Peluso é um dos principais defensores da PEC 199/2019 que visa vincular o trânsito em julgado ao julgamento prolatado pelas cortes ordinárias, sob a alegação da retomada da responsabilização institucional, e da valorização das instâncias ordinárias da Justiça, às quais compete a análise meritória dos crimes.

## **9. Considerações finais**

A insatisfação com a Justiça em decorrência da impunidade no país foi alarmada com a última decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a Execução Provisória da Pena, todavia, pôde ser identificado muitos obstáculos para a implementação do instituto da Execução Provisória da Pena no Brasil.

Pelo exposto, identificou-se que todas as nuances envoltas ao tema são importantes para o Estado Democrático de Direito. Assim, deve-se buscar através das Leis e de sua aplicação, que o Direito Penal tenha sua efetividade garantida a fim de minimizar os impactos causados pela maculação dos bens jurídicos por ele tutelados. Entretanto, não há que se falar em Justiça sem o respeito aos direitos fundamentais oriundos de tratados internacionais e da Constituição.

A harmonia entre os princípios não depende apenas da exequibilidade imediata dos condenados em segunda instância, antes disso, deve haver um esforço conjunto dos poderes da República em tornar a persecução penal mais eficiente.

Deste modo, a atenção do Executivo deve ser voltada para a resolução de problemas estruturais, como o sucateamento das investigações criminais, o desrespeito à cadeia de custódia, as más condições dos presídios, etc. Sem olvidar a criação de políticas públicas e de uma gestão voltada à redução das desigualdades sociais e da valorização da educação básica.

O Legislativo, por sua vez, deve esforçar-se na criação de leis harmônicas com a Constituição, para impedir que as partes utilizem do processo como um meio de legitimação da impunidade, que pode dar imunidade aos criminosos com forte poder econômico, sob pena de se esvaziar a efetividade de todo o sistema penal.

Outrossim, cabe ao Judiciário a primazia pelas garantias do acusado ao passo que atua como guardião da integridade do Direito como um todo.

A sociedade reclama por Justiça e punição de criminosos, mas não se pode atropelar as garantias fundamentais do indivíduo, pois, como visto, o princípio da presunção de inocência é um dos pilares da proteção dos acusados e uma das

limitações do poder-dever de punir do Estado, que, apesar de contar com exímios profissionais, não está livre de cometer injustiças.

## 10. Referências

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Execução da Pena em Segunda Instância - Fundamentos de Sua Inconstitucionalidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição**: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 33, n. 131, 1996.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de Inocência e Execução Provisória da Pena no Brasil - 2a Ed.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PAULINO, Galtiênio da Cruz. **A Execução Provisória da Pena e O Princípio da Presunção de Inocência**: Uma Análise à Luz da Efetividade dos Direitos Penal e Processual Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Extra, extra: Lenio Streck é a favor da prisão em segunda instância!** Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2019-nov-28/senso-incomum-extra-extra-lenio-streck-fav-or-prisao-segunda-instancia>> Acesso em: 28 de novembro de 2019.

**STF reafirma jurisprudência sobre execução da pena após condenação em segunda instância**. Disponível em:

<[http://www.lex.com.br/noticia\\_27220991\\_stf\\_reafirma\\_jurisprudencia\\_sobre\\_execuc\\_ao\\_da\\_pena\\_apos\\_condenacao\\_em\\_segunda\\_instancia.aspx](http://www.lex.com.br/noticia_27220991_stf_reafirma_jurisprudencia_sobre_execuc_ao_da_pena_apos_condenacao_em_segunda_instancia.aspx)> Acesso em: 30 de outubro de 2019.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **A Coisa Julgada Material Formada Progressivamente e o Prazo para a Sua Rescindibilidade: Análise Crítica da Súmula nº 401 do STJ**. Disponível em:

<[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_24529559\\_A\\_COISA\\_JULGADA\\_MATERIAL\\_FORMADA\\_PROGRESSIVAMENTE\\_E\\_O\\_PRAZO\\_PARA\\_A\\_SUA\\_RESCINDIBILIDADE\\_ANALISE\\_CRITICA\\_DA\\_SUMULA\\_N\\_401\\_DO\\_STJ.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_24529559_A_COISA_JULGADA_MATERIAL_FORMADA_PROGRESSIVAMENTE_E_O_PRAZO_PARA_A_SUA_RESCINDIBILIDADE_ANALISE_CRITICA_DA_SUMULA_N_401_DO_STJ.aspx)> Acesso em: 01 de novembro de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Natureza Jurídica da Execução Penal** in GRINOVER, Ada Pellegrini(coord). *Execução Penal: mesas de processo penal, doutrina, jurisprudência e súmulas*. São Paulo: Max Limonad, 1987.

Força-tarefa da Lava Jato em Curitiba diz que decisão do STF é dissonante. 2019. Disponível

em:<<https://exame.com/brasil/forca-tarefa-da-lava-jato-em-curitiba-diz-que-decisao-d-o-stf-e-dissonante/>> Acesso em: 10 de maio de 2020.

**Impedir execução antecipada tornaria o CPP inconstitucional, diz Fachin**, 2019. Disponível

em:<<https://www.conjur.com.br/2019-out-17/impedir-execucao-antecipada-tornaria-cpp-inconstitucional>>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Novo CPP e o devido processo legal, constitucional e internacional (3/4)**. 2010. Disponível

em:<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121918040/novo-cpp-e-o-devido-processo-legal-constitucional-e-internacional-3-4>> Acesso em: 05 de setembro de 2020.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus - HC 71.723/SP**. Primeira Turma.

Relator: ministro Ilmar Galvão. Brasília, 14/3/1995. Publicado no DJ de 16/6/1995. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+71723%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7dbdkmy>> Acesso em 04 de setembro de 2020.

Recurso em Habeas Corpus - **RHC 85.024/RJ**. Segunda Turma. Relatora: ministra Ellen Gracie. Brasília, 23/11/2005. Publicado no DJ de 10/12/2005. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC+85024%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ybyn6428>> Acesso em: 07 de setembro de 2020.

Habeas Corpus - **HC 91.675/PR**. Primeira Turma. Relator: ministra Cármen Lúcia. Brasília, 04/9/2007. Publicado no DJe de 7/12/2007. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+91675%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jj3uue8>> Acesso em> 07 de setembro de 2020.

Recurso em Habeas Corpus - **RHC 84.846/RS**. Segunda Turma. Relator: ministro Carlos Velloso. Brasília, 19/10/2004. Publicado no DJ de 05/11/2004. Disponível em:

<<https://www.escavador.com/jurisprudencia/acordaos/269965/rhc-84846-stf-rs-recurs-o-em-habeas-corporus-rhc-84846>>. Acesso em 07 de setembro de 2020.

Habeas Corpus - **HC 84.078/MG**. Tribunal Pleno. Relator: ministro Eros Grau.

Brasília, 05/02/2009. Publicado no DJe nº 035, de 26/02/2010. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+84078+MG%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jdsrl96>> Acesso em 07 de setembro de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Civil**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 10 de dezembro de 2020.

ADC 43. Origem: DF - Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão: MIN. EDSON FACHIN. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>> Acesso em: 22 de dezembro de 2020.

ADC 44. Origem: DF - Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão: MIN. EDSON FACHIN. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>> Acesso em: 22 de dezembro de 2020.

ADC 54. Origem: DF - Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão: MIN. EDSON FACHIN (ADC-AgR-ED). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>> Acesso em: 22 de dezembro de 2020.

CARNELUTTI, Francesco. **Lecciones sobre el Proceso Penal**, cit., t. II, p. 77

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 506.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Cosa giudicata e preclusione**. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Giuffrè, 1993. v. 3.

FALDENS, Luciano. POETA, Débora. **Prisão segue condicionada ao trânsito em julgado da sentença**. Disponível em: <[condenatóriahttps://www.conjur.com.br/2016-fev-19/prisao-segue-condicionada-transito-julgado-sentenca](https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/prisao-segue-condicionada-transito-julgado-sentenca)> Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes. **A contrariedade na instrução criminal**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/75856483/a-contrariedade-na-instrucao-criminal-joaquim-canuto-mendes-de-almeida-1937>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2015.

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Apontamentos sobre o princípio da proporcionalidade na Alemanha e no Brasil – aplicações ao Direito midiático**. Disponível em: <<https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/48815?pagina=1>> Acesso em: 10 de janeiro de 2021.

NERY JR., Nelson. **A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o estado democrático de direito**, citado por DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. p. 297/298

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Eficácia e Autoridade da Sentença Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978. p. 5.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2017. p. 152

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Crimes eleitorais e processo penal eleitoral**. – 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VILELA, Alexandra. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Ed, 2005.

VALENTE. Manoel Monteiro Guedes. **Processo Penal**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2010.

PINHEIRO, Rui; MAURÍCIO, Artur. **A constituição e o processo penal**. Coimbra: Coimbra Ed, 2007.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Juízes do Tribunal do Júri correm contra o tempo e impunidade de assassinos**. Disponível em:<<https://www.cnj.jus.br/juizes-do-tribunal-do-juri-correm-contra-o-tempo-e-impunidade-de-assassinos/>> Acesso em: 28 de abril 2021.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade e Outros Escritos Sobre a Coisa Julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1o a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.