



MILENA RIZZO MARQUES

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

MILENA RIZZO MARQUES

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:
UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte
Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof^a. Dr^a. Fernanda Eloise
Schmidt Ferreira Feguri.

Apucarana
2021

MILENA RIZZO MARQUES

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:**

**UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte
Novo de Apucarana – FACNOPAR.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Orientador
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Prof. Componente da Banca
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, XX de dezembro de 2021.

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA:

UMA ANÁLISE ACERCA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES¹

THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE PENALTY AND THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE:

AN ANALYSIS ABOUT SUPERIOR COURTS DECISIONS ²

Milena Rizzo Marques ³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, 2.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO ESTADO DE INOCÊNCIA, 2.1.1 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 2.1.2 O Debate nas Escolas Penais Italianas, 2.1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, 2.1.4 Os Diplomas Legais Ratificados pelo Brasil, 2.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO; 3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 3.1 *HABEAS CORPUS* Nº 68.726/DF, 3.2. *HABEAS CORPUS* Nº 84.078/MG, 3.3 *HABEAS CORPUS* Nº 126.292/SP, 3.4 *HABEAS CORPUS* Nº 137.063/SP, 3.5 AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE DE Nº 43, 44 E 54; 4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA, 4.1 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo tem como tema principal a execução provisória da pena anterior a sentença penal condenatória transitada em julgado, e como objetivo geral entender o princípio da presunção de inocência para que, a partir disso, possa determinar se esta é inconstitucional por feri-lo ou não. Os meios utilizados para isso serão: análises bibliográficas, para estabelecer um contexto histórico do princípio da presunção de inocência; análises jurisprudenciais, para que possam ser estabelecidos os entendimentos dos tribunais superiores; e por fim, outra análise bibliográfica comparando opiniões de diversos doutrinadores sobre o tema, bem como a análise de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, caracterizando-se, como um método de pesquisa hipotético-dedutivo. Ante o exposto, o estudo desse tema se

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo da Prof^a. Dr^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

² Course Conclusion Work presented as a partial requirement in order to obtain a Bachelor of Law degree, from the Norte Novo de Apucarana (FACNOPAR) College. Orientation in charge of Prof^a. Dr^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

³ Acadêmico ou Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2017. Email para contato: milenamarkes205@gmail.com.

torna de extrema relevância, eis que evidencia uma discussão que acontece desde os primórdios do ordenamento brasileiro, e que hoje possui um entendimento consolidado pelos Tribunais, tornando quem o contraria, praticante de ato inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVES: Execução Provisória da Pena; Sentença Penal Condenatória; Princípio da Presunção de Inocência; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: *The main theme of this article is the provisional execution of the penalty prior to the final and unappealable criminal sentence, and its general objective is to understand the principle of the presumption of innocence so that, based on this, it can determine whether it is unconstitutional for hurting you or not. The means used for this will be: bibliographic analysis, to establish a historical context of the principle of presumption of innocence; jurisprudential analysis, so that the understandings of the higher courts can be established; and finally, another bibliographical analysis comparing the opinions of several scholars on the subject, as well as the analysis of constitutional and infra-constitutional provisions, characterizing itself as a hypothetical-deductive research method. Given the above, the study of this topic becomes extremely relevant, as it highlights a discussion that has taken place since the beginnings of the Brazilian law, and which today has a consolidated understanding by the Courts, making those who oppose it, practitioner of an unconstitutional act.*

KEY WORDS: *Provisional Execution of the Penalty; Condemning Criminal Sentence; Principle of the Presumption of Innocence; Unconstitutionality.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho fará um paralelo entre a execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência, utilizando-se de análises jurisprudenciais e doutrinárias, para responder o seguinte questionamento: A execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória é constitucional? E ainda, expôr a mudança e os efeitos da nova jurisprudência do STF em torno dos entendimentos que ferem o texto constitucional.

A metodologia que será utilizada no presente estudo, sobre o referencial teórico será o juspositivismo, com base no ordenamento brasileiro e estrangeiro. Quanto ao principal método de pesquisa, será utilizado o hipotético-dedutivo, com o intuito de formular hipóteses para demonstrar a constitucionalidade e os fundamentos da temática em discussão. Quanto ao auxiliar, será o método comparativo. Por fim, a técnica de pesquisa será feita de forma documental, e dotará ainda de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial.

O estudo se iniciará com um contexto histórico do princípio da presunção de inocência, a fim de entendê-lo como um todo, desde sua origem, sua controvérsia ao longo do tempo, de como foi ratificado pelo Brasil, e por fim, inserido na Constituição Federal Brasileira como garantia fundamental.

Com o contexto histórico já abordado, inciar-se-á uma análise jurisprudencial de julgados da maior Corte Brasileira, o Supremo Tribunal Federal (STF), onde será possível observar a mudança de entendimento quanto a constitucionalidade da execução provisória da pena ao longo dos anos, sempre com base no princípio da presunção de inocência, até o seu entendimento atual.

Por fim, será realizada uma análise doutrinária, baseada em obras e artigos de grandes juristas brasileiros, que muitas vezes concordam e discordam do posicionamento adotado pela Suprema Corte. Serão abordados posicionamentos diferentes, para que o leitor possa formar sua própria opinião quanto ao tema, e refutados os argumentos ultrapassados pelos entendimentos atuais estabelecidos.

2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Um dos princípios fundamentais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro e garante o devido processo legal do indivíduo que responde um processo penal é o princípio da presunção de inocência.

O princípio da presunção ou do estado de inocência se trata do direito de o acusado ser considerado inocente, ou não culpado, perante o Estado e, por consequência, o Poder Judiciário, até que seja proferida sentença condenatória irrecorrível contra ele.⁴

Previsto na Constituição Brasileira de 05 de outubro de 1988, mais precisamente em seu artigo 5º, inciso LVII, com o texto “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁵, o princípio da presunção de inocência é colocado como um dos direitos fundamentais do cidadão, o que o faz ser protegido não só pela Constituição Federal, mas também pela ONU (Organização das Nações Unidas).

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 34.

⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 14.

Tal princípio também é conhecido pela doutrina e jurisprudência brasileira como o princípio da não culpabilidade, o qual é definido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, como algo que:

Encerra em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal.⁶

Diversos autores expuseram sua definição desse princípio, inclusive em obras que datam mais de 250 anos, como a obra *Dos Delitos e das Penas*, de Cesare Beccaria, de 1764, que afirmou:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada. Apenas o direito da força, pode, portanto, dar autoridade a um juiz para infligir uma pena a um cidadão quando ainda se está em dúvida se ele é inocente ou culpado.⁷

Contudo, antes de se analisar profundamente o princípio em questão, deve-se conhecer seu embasamento e contexto histórico, e como se tornou essa norma de garantia ao acusado e direito fundamental do cidadão.

2.1 A PERSPECTIVA HISTÓRICA DO ESTADO DE INOCÊNCIA

A essência do princípio da presunção de inocência tem origem no período da Inquisição, no século XVII, quando a pessoa que supostamente havia praticado algum crime, era considerada culpada antes de qualquer instrução processual, e se não o confessasse, seria torturada até fazê-lo. O processo e a execução penal da época não exigiam a formação completa da culpa, e por isso era suficiente a confissão, mesmo que coagida, para a condenação.⁸

⁶ Ministro Relator Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), do **Recurso Extraordinário (RE) 565519 de 16 de maio de 2011**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8203872>. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008, p. 69.

⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 2010. ISBN: 9788537507766.

Porém, mesmo com a condenação constante, a criminalidade só fazia aumentar, o que fez com que surgissem, na Europa, reações contra o processo penal inquisitório. Um dos autores que manifestou sua insatisfação foi Cesare Beccaria, o autor de “Dos Delitos e Das Penas”, já citado anteriormente. Sua obra priorizava a absolvição de um culpado, em detrimento da condenação de um inocente, o que trouxe um novo ponto de vista para os juristas da época.

Outros três marcos fundamentais para a consolidação da presunção de inocência são: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, as Escolas Penais Italianas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2.1.1 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Manifestando-se pela primeira vez no Direito Romano, o estado de inocência foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seu artigo 9º, que dispõe:

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.⁹

A criação desse dispositivo se justifica nas atitudes abusivas praticadas pelas autoridades do período inquisitivo, quando o homem era visto como objeto do processo, e não como parte dele. Com esse novo preceito, foi criada uma limitação do direito de punir do Estado, em face das liberdades individuais. Ou seja, a Declaração surge nesse momento como forma de humanizar o processo penal, dando fim às torturas e prisões ilegais da época.

Nem todos os juristas da época concordaram com a ideia. Um autor atual, Ricardo Alves Bento, aborda o posicionamento desses juristas, quando diz que o princípio da presunção de inocência coloca o réu em situação positiva no processo, quando o correto, em sua opinião, seria colocá-lo em posição neutra.¹⁰ Claramente, o

⁹ ONU. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 08 nov. 2021.

¹⁰ BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 16.

pensamento desses opositores não prosperou, já que o princípio é positivado nos ordenamentos atuais.

2.1.2 O Debate nas Escolas Penais Italianas

Por volta dos anos 1100 a 1250, a ciência do Direito Penal começou a ser discutida nas universidades italianas, principalmente na cidade de Bolonha. A grande discussão das chamadas Escolas Penais, era entender se o princípio da presunção de inocência deveria servir de instrumento de defesa do indivíduo ou do interesse social. Três delas se destacaram na época, sendo a Escola Clássica, a Positivista e a Técnico Jurídica.

A primeira delas, Escola Clássica, surge em razão dos abusos de poder cometido pelo regime da época e, portanto, elege o princípio da presunção de inocência como direito fundamental do Direito Processual Penal, evitando assim que um inocente fosse punido injustamente. Beccaria Francesco Carrara, um dos principais expoentes dessa escola, expõe:

[...] é evidente que os institutos processuais devem ser adequados a um duplo serviço: tutela do direito que têm os bons a punição do culpado, e tutela do direito que tem o processado a não ser submetido a punição sem culpa, ou além da justa medida da sua culpa.¹¹

Por seu norte inovador e influenciado pelo movimento iluminista, a Escola Clássica foi muito criticada pelas outras duas, Positivista e Técnico Jurídica. Estas defendiam o ponto de vista social do princípio, direcionando-o a proteção da sociedade.

A Escola Positivista, como o próprio nome revela, partia de influências positivistas e evolucionistas, como Augusto Comte e Cesare Lombroso. Na concepção deste, o autor do crime era uma pessoa doente, marcada por um determinismo de ordem biopsicológica e, portanto, seria perigoso aplicar o princípio da presunção de inocência, já que o criminoso representaria perigo para a sociedade. Para ele, o princípio só poderia ser aplicado para os acusados que não tivessem um passado criminoso, ou que não tivessem sido presos em flagrante.¹²

¹¹ BECCARIA, Cesar. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2012.

¹² LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastian José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

A Escola Técnico-Jurídica, por sua vez, criticou a Positivista em razão de utilizar-se outras ciências para explicar a ciência penal, como a medicina e a psicologia. Para os doutrinadores dessa escola, o Direito Penal deve ser pautado em normas jurídicas, não podendo ser influenciado por ciências autônomas a ele.

Os maiores doutrinadores dessa Escola são Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, este que mais criticou o princípio em questão, a ponto de afirmar que defender a inocência do acusado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória seria irracional, pois enquanto se tem um processo em trâmite, não se pode afirmar que exista um inocente ou um culpado, mas tão somente um indiciado.

Em sua visão, o que existe é uma presunção de culpa, pois se fosse de inocência, o processo penal nem deveria existir, e seria um paradoxo: “Se presume a inocência do imputado, pergunta o bom senso, porque então ele é processado? [...] Ora, pode-se concluir que a experiência histórica coletiva mostra que a maior parte dos imputados é inocente? ”.¹³

Apesar de toda a discussão que envolveu o princípio da presunção de inocência, ele foi incorporado ao Código Penal italiano de 1913¹⁴ como um dos direitos fundamentais do indivíduo, e posteriormente positivado na Constituição Italiana de 1946¹⁵, o que serviu de inspiração para a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁶.

2.1.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

Criada pela ONU, em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma carta de compromisso dos Estados envolvidos, a fim de proteger os direitos humanos, todos com respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana. Ela defende que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, e devem agir conforme os direitos fundamentais expressos em seus trinta artigos.

¹³ MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*. 6. ed. vol. 1. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese. 1967-1968. P. 226

¹⁴ ITÁLIA. *Codice di procedura penale per il regno d'Itália*. 1913. Apud FERNANDES, Patrícia Vieira dos Santos.

¹⁵ ITÁLIA. *Costituzione Italiana*. 1946. Encontrado em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁶ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Paris. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

No artigo 11 da Declaração, está presente o princípio da presunção de inocência, ao impor a acusação o ônus de provar a materialidade e a autoria do fato criminoso, além de proibir que o acusado produza provas contra si mesmo.

Artigo 11: 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.¹⁷

No mesmo artigo, consolida-se o princípio *in dubio pro reo* como base do princípio da presunção de inocência, pois, se o juiz ou o júri, em casos que forem de sua competência, persistirem em dúvida quanto a culpabilidade do acusado no decorrer de um processo penal, o mesmo deve ser absolvido em razão daquele princípio.

2.1.4 Os Diplomas Legais Ratificados pelo Brasil

Além dos marcantes momentos históricos citados anteriormente, existem outros diplomas internacionais que foram ratificados pelo Brasil, e que positivaram o princípio da presunção de inocência.

Um deles é o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, escrito pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, que em seu artigo 14, enumera vários princípios adotados pelo Processo Penal Brasileiro. O mais relevante para esse trabalho, o da presunção de inocência, está presente no item 2 do artigo: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.¹⁸

O Pacto de São José da Costa Rica também é outro diploma importante que adotou a presunção de inocência em seu texto. Criado em 1969, o também chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, traz em seu artigo 8.2 o seguinte

¹⁷ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Paris. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

¹⁸ BRASIL, **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 ago, 2021.

texto: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.¹⁹

Por fim, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950, conceitua em seu texto, no artigo 6.2. “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.²⁰

Todas essas influências internacionais foram fundamentais para a construção de um jus puniendi mais legítimo e justo no estado democrático de direito brasileiro, eis que todas as normas criadas a partir delas deveriam observar os direitos fundamentais.

2.2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CONTEXTO JURÍDICO-POLÍTICO BRASILEIRO

O Brasil, anterior à manifestação dos diplomas internacionais relacionados à presunção de inocência, era regido pelo Código de Processo Penal de 1942²¹, redigido pelo professor Francisco Luis da Silva Campos, no governo de Getúlio Vargas, bem conhecido pelas suas tendências autoritárias.

O ordenamento da época se pautava pela defesa da sociedade e do Estado, em detrimentos dos direitos e garantias individuais, com ideologias muito similares às da Escola Penal Italiana Técnico-Jurídica. Exemplos dessas ideologias podem ser relacionados ao direito à liberdade, que na Constituição de 1937²², foi retirado do rol de direitos e garantias individuais, ou a prisão preventiva, que no Código de Processo Penal da época, podia ser decretada sem fundamentação alguma do juiz.

A Constituição de 1946, apesar dos avanços nos direitos fundamentais do cidadão, ainda não trouxe expressamente o princípio da presunção de inocência. Porém, trouxe alguns princípios que com ele podem ser relacionados, como direito de

¹⁹ BRASIL, **Pacto de São José da Costa Rica**. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

²⁰ **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 09 ago. 2021.

²¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

²² BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

plena defesa, o contraditório, a possibilidade de *habeas corpus*, entre outros princípios.²³

A presunção de inocência em si somente foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual o Brasil foi um dos países signatários. A Declaração foi uma grande influência sobre a Constituição e os demais ordenamentos da época, e como já citado anteriormente, teve o princípio da presunção de inocência positivado em seu artigo 11.²⁴

Mais tarde, em 1964, o país sofreu um golpe militar no governo do presidente João Goulart, e um governo ditatorial militar assumiu o poder do Estado. Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro foi majoritariamente reescrito, de forma que, novamente, os direitos e garantias individuais fossem reprimidos, com o pretexto de proteção Estatal.²⁵

Esse período é marcado por uma ampla violação dos direitos humanos, e de atos inconstitucionais, o que banalizou o direito à presunção de inocência e legitimou torturas e prisões abusivas, conforme relata a escritora Mônica Ovinski Camargo²⁶:

Noticia-se que a tortura, as prisões arbitrárias, o desaparecimento ou o extermínio de pessoas foram cometidos sob o comando das instituições estatais ao arrepio da lei, fatos que conduzem à certeza de que se perpetraram durante esse interregno os mais sérios atos de desprezo aos direitos humanos e fundamentais. [...]

As maiores violações da presunção de inocência estiveram mesmo nos Atos Institucionais, nos porões da polícia secreta e nos recintos fechados das Forças Armadas, porque a maioria dos casos não eram oficiais e não chegavam a repercutir nos tribunais superiores.

Enfim, em 1988, após 21 anos de ditadura, é redigida a Constituição de 1988, vigente até os dias de hoje, sendo mais digna e democrática que as anteriores. Somente depois de sua promulgação, os pactos internacionais discutidos anteriormente foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, dando força e respaldo aos direitos e garantias fundamentais.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 traz um rol vasto de direitos e garantias individuais, e em seu inciso LVII, aduz o texto: “ninguém será considerado

²³ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

²⁴ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Paris. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

²⁵ LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal brasileiro**. Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166559>. Acesso em: 20 ago. 2021.

²⁶ CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio de Presunção de Inocência no Brasil: O conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 155 e 156.

culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”²⁷. Essa definição apresenta um conceito mais amplo da presunção de inocência, que abrange a proibição de prisões arbitrárias e o pré-conceito de culpabilidade, garantindo assim, a liberdade do indivíduo no decorrer de um processo criminal como regra, e trazendo natureza excepcional as prisões cautelares.

3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ainda que a execução provisória da pena tenha sido uma possibilidade admitida pelo Supremo Tribunal Federal em alguns momentos da história do Poder Judiciário brasileiro, em outros também foi amplamente discutida e questionada.

Após a inclusão do princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, o entendimento dos tribunais superiores ainda defendia a possibilidade da execução provisória da pena, a qual nada mais é do que:

[...] dar início à punição prevista para o crime, antes que se termine a ação penal. Mesmo que existam possibilidades de recursos e de absolvição, o sujeito já começa a sofrer a punição decorrente daquela condenação, como se culpado já o fosse.²⁸

Se realizada uma rápida busca pelo acervo de decisões do Supremo Tribunal Federal, é possível constatar inúmeros *habeas corpus* que discutem o tema, com posicionamentos que divergem uns dos outros.²⁹ Ressalta-se que em nenhum momento se obteve uma unanimidade em relação aos votos proferidos pelos Ministros.

Nos *habeas corpus* mais recentes, as decisões vêm sendo proferidas no sentido de suspender a execução da pena antes do trânsito em julgado, ou seja, defendendo a aplicação do princípio da presunção de inocência em prejuízo da execução provisória.

²⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

²⁸ COSENZA, Paulo. **O que é execução provisória da pena?** Disponível em: <https://paulocosenza.adv.br/o-que-e-execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Banco de Jurisprudência**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=execucao%20provisoria%20da%20pena&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 30 ago. 2021.

Exemplos dos julgados do STF que abordam o tema são: HC nº 68.726/DF, HC nº 84.078/MG, HC nº 126.292/SP, HC nº 137.063/SP, e as ADCs de nº 43, 44 E 54, que serão detalhados a seguir.

3.1. HABEAS CORPUS Nº 68.726/DF

Nesse primeiro momento, que data até fevereiro de 2009, o Supremo Tribunal Federal defendia que a execução provisória da pena, anterior ao trânsito em julgado, era possível. Dessa forma, o réu que interpusesse recurso especial ou extraordinário, deveria aguardar o julgamento deste, iniciando o cumprimento provisório da pena que foi condenado a cumprir.

Nesse sentido é a decisão proferida no julgamento do *Habeas Corpus* de nº 68.726, do Distrito Federal, que resultou na seguinte ementa:

Habeas Corpus. 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. (grifo nosso) ³⁰

No referido acórdão, consolidou-se o entendimento de que: o princípio da presunção de inocência não impediria que uma decisão condenatória proferida em segundo grau de jurisdição pudesse ser imediatamente executada, ainda que houvesse recursos pendentes, pois estes não possuiriam efeito suspensivo.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 68.726**, Relator Ministro Néri da Silveira. 28 de junho de 1991, publicada no DJ de 20 nov. 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>. Acesso em: 30 ago. 2021.

Outros acórdãos da Suprema Corte seguiram o mesmo entendimento, como, por exemplo: HC nº 71.723³¹ e HC nº 84.846.³² Nesse cenário, o Superior Tribunal Federal editou as súmulas de nº 716³³ e 717³⁴, regulamentando situações específicas relacionadas ao tema.

Portanto, nesse momento da história, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal Federal, e inclusive amparado pelas súmulas anteriormente citadas, é o de que era plenamente possível a execução provisória da pena.

3.2. *HABEAS CORPUS* Nº 84.078/MG

Mais tarde, num período compreendido entre fevereiro de 2009 e fevereiro de 2016, o entendimento defendido pelos Tribunais Superiores tomou uma reviravolta.

Mais precisamente, na data de 05 de fevereiro de 2009, com relatoria do Ministro Eros Grau, um paciente postulou pelo remédio constitucional, conhecido como *habeas corpus*, à corte suprema. O mesmo havia sido condenado pela prática do crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, previsto no Código Penal Brasileiro³⁵.

Ementa: habeas corpus. Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. **A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em**

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71.723**. Rel. Min. Jorge Mussi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862869531/recurso-ordinario-em-habeas-corporum-rhc-71723-pe-2016-0147360-9/inteiro-teor-862869541>. Acesso em: 30 ago. 2021.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.846**. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740545/recurso-em-habeas-corporum-rhc-84846-rs/inteiro-teor-103126045>. Acesso em: 30 ago. 2021.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1338/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 30 ago. 2021.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1339/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%9AMULA%20717%2D,SE%20ENCONTRAR%20EM%20PRIS%C3%83O%20ESPECIAL. Acesso em: 30 ago. 2021.

³⁵ BRASIL. **Código Penal**. Decreto lei nº 2.848, de 07 de setembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

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. [...] (grifo nosso) ³⁶**

O que restou consolidado após esse acórdão foi que as únicas possibilidades de prisão do condenado anterior ao trânsito em julgado seriam as prisões cautelares, previstas no Código de Processo Penal³⁷, enquanto a execução provisória da pena não seria possível.

3.3 *HABEAS CORPUS* Nº 126.292/SP

Em 17 de fevereiro de 2016, houve uma nova alteração no entendimento dos Tribunais Superiores, eis que o Ministro Teori Zavascki, relator do HC de nº 126.292, do estado de São Paulo, defendeu em seu voto a possibilidade da execução provisória da pena.

Constitucional. Habeas Corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. **1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.** 2. Habeas corpus denegado. (grifo nosso) ³⁸

O principal argumento utilizado pelo Ministro é de que seria necessário equilibrar o princípio da presunção de inocência com a efetividade da função jurisdicional penal. Ou seja, cada caso deveria ser estudado conforme suas particularidades, e a presunção de inocência não impediria que a condenação produzisse efeitos ao condenado antes do trânsito em julgado.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078**. Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 30 ago. 2021.

³⁷ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 30 ago. 2021.

3.4 HABEAS CORPUS Nº 137.063/SP

Em 12 de setembro de 2017, as críticas à possibilidade de execução provisória da pena voltam a aparecer no cenário do judiciário brasileiro. No acórdão proferido pelo Relator Ministro Ricardo Lewandowski, no *habeas corpus* de nº 137.063, do estado de São Paulo, o Ministro autorizou que o paciente respondesse o processo em liberdade, até que o processo transitasse em julgado.

Ressaltou o Ministro que, ainda que a tese firmada pelo colegiado da Suprema Corte seja pela possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado, firmada no HC 126.292/SP, “isso é absolutamente taxativo, categórico; não vejo como se possa interpretar esse dispositivo”. Referindo-se ao princípio da presunção de inocência. “[...] Como se sabe, a nossa Constituição não é uma mera folha de papel que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento [...]”.³⁹

3.5 AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE DE Nº 43, 44 E 54

O ponto atual em que se encontra o entendimento firmado pelos Tribunais Superiores quanto à execução provisória da pena, fez-se nos julgamentos das ADCs de nº 43⁴⁰, 44⁴¹ e 54⁴², ocorridos no dia 07 de novembro de 2019.

As decisões proferidas pelo Relator Ministro Marco Aurélio foram fundamentais para a assentada da constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal, na redação dada pela lei 12.403/11.

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.⁴³

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 137.063**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-suspende-execucao.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 01 set. 2021.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 44**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>. Acesso em: 01 set. 2021.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 54**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-marco-aurelio-transito-julgado.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

⁴³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

Assim, as três ações restaram na alteração de posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da pena, firmando que esta fere o princípio da presunção de inocência e que o cumprimento da pena somente poderia ter início com o esgotamento de todos os recursos.

Ressalta-se que esse posicionamento não impede que o indivíduo que responde um processo penal seja preso anteriormente ao trânsito em julgado deste. Porém, só será legal e constitucional a sua prisão, se cumpridos os requisitos da prisão cautelar.

Tal posicionamento se relaciona com a primeira discussão realizada no Supremo Tribunal Federal quanto a esse tema, no *habeas corpus* de nº 84.078/MG.

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O último capítulo desse trabalho discutirá a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) do instituto da execução provisória da pena com diferentes pontos de vista, levando em conta a esfera doutrinária e retratando a posição de diversos autores sobre o tema.

4.1 ANÁLISE DO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Desde as primeiras decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em relação à possibilidade de executar a pena previamente ao trânsito em julgado, os juristas brasileiros tiveram opiniões divergentes sobre o assunto. Há uma corrente em que os operadores do direito defendem que seja inconstitucional a aplicação desse instituto, e uma segunda, que defende o oposto do que dita a atual jurisprudência do STF.

A primeira corrente é a que defende o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e que concorda que a execução provisória da pena contraria os princípios constitucionais. Um dos principais argumentos dessa corrente é o de que a presunção

de inocência tutela a liberdade dos indivíduos, e que quando ignorada pela aplicação do instituto da execução provisória, torna-se presunção de culpa.⁴⁴

Cezar Roberto Bittencourt e Vania Barbosa Adorno Bittencourt, juristas brasileiros, abordam o assunto quando dizem que no julgamento do HC 126.292/SP, no qual a Suprema Corte adotou o entendimento de possibilidade da execução provisória da pena, o STF teria rasgado a Constituição Federal, e jogado no lixo todos os direitos assegurados a um cidadão brasileiro que responde um processo criminal.

Ora, os princípios e garantias consagradas no texto constitucional não podem ser ignorados ou desrespeitados e a Suprema Corte está aí para reafirmá-los, defendê-los e impedir decisões que os contrariem, reformando-as ou caçando-as, exatamente o contrário do que fez neste julgamento.⁴⁵

Ainda no mesmo prisma, Adeildo Nunes, em sua obra *Comentários à Lei de Execução Penal*, acrescenta que: quando o Estado executa a pena do indivíduo condenado antes do trânsito em julgado, ele ignora totalmente a possibilidade de ser adotado entendimento diverso deste em um recurso especial ou extraordinário, ou até mesmo do processo ser anulado, o que faria com que o indivíduo que nem mesmo teria sido acusado, já ter cumprido uma pena que nem lhe cabe. Além do prejuízo pessoal desse indivíduo e de seus familiares, geraria um prejuízo para o próprio Estado, que além dos gastos de mantê-lo no presídio, teria a obrigação de reparar danos morais e materiais.⁴⁶

A segunda corrente é composta pelos juristas que defendem a possibilidade da execução provisória da pena. Um dos principais argumentos utilizados por esse grupo, se não o maior, é o de que um processo criminal pode levar muito tempo, e muitas vezes, tempo suficiente para que a pretensão punitiva estatal seja prescrita, causando uma sensação de impunidade na população.

⁴⁴ CHAVES, Lisiane Ávila de. **A (in)constitucionalidade da execução provisória da pena**. 2017. 69 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Soledade, RS, 2017.

⁴⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. BITTENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴⁶ NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/user/signin?userCheckReturnTo=/reader/books/9788530973476/cfi/6/10!4/2/4@0:0>. Acesso em: 30 set. 2021. p. 242.

Outro argumento utilizado por essa corrente é o de que os réus utilizavam dos recursos para postergar o trânsito em julgado e, por consequência, a execução penal. Na visão de Vladimir Passos de Freitas, isso prejudica o réu menos afortunado, eis que este não possui condições financeiras de arcar com um bom advogado e, portanto, não tem acesso aos recursos e julgamentos das instâncias superiores.⁴⁷

Por fim, outro ponto de vista adotado por essa corrente é o de que nenhum outro país exige o esgotamento de todos os recursos para iniciar a execução penal. Nesse sentido, Cesar Dario Mariano da Silva afirma:

O Supremo Tribunal Federal flexibilizou o princípio da presunção de inocência, seguindo a legislação e jurisprudência de países democráticos, que não exigem o término de todos os recursos para executar sanções de natureza penal. Podemos citar como exemplos a França, a Alemanha, o Canadá, a Espanha, a Inglaterra, Portugal, Argentina, dentre outros. Aliás, não temos conhecimento de nenhum país no mundo em que haja necessidade do esgotamento de todos os recursos para o começo da execução da pena.

O processo não pode se eternizar. Sua finalidade na seara processual penal é a aplicação de uma sanção, devendo, para tanto, serem observados princípios e normas sem as quais surge o arbítrio.

No entanto, não é possível um processo demorar anos a fio para chegar ao seu final e, só a partir desse termo, começar a execução da pena. Foge à razoabilidade a interposição de uma enormidade de recursos protelatórios quando já reconhecida a materialidade e a autoria delitiva. A própria Constituição Federal prevê o direito a um processo célere, ou seja, que tenha termo razoável.⁴⁸

No mesmo sentido, Rogério Sanches, autor da obra *Execução Provisória da Pena*, afirma que o conceito de trânsito em julgado, no processo penal, não se refere ao esgotamento de todos os recursos, mas sim da análise fática. Expõe também que em outros países igualmente democráticos ao Brasil, um indivíduo condenado em segunda instância de forma alguma pode aguardar o pronunciamento da corte superior para iniciar o cumprimento da pena: “Noutras palavras: garantismo não pode ser sinônimo de impunidade”.⁴⁹

⁴⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. **Supremo restaura equilíbrio ao determinar execução provisória da pena**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-21/segunda-leitura-stf-restaura-equilibrio-determinar-execucao-provisoria-pena>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴⁸ SILVA, Cesar Dario Mariano da. **Sanções por atos de improbidade também podem ter execução provisória**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/cesar-dario-sancoes-improbidade-podem-execucao-provisoria>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Execução provisória da pena**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/02/07/execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso em: 14 out. 2021.

Muitas dessas convicções adotadas pela segunda corrente não se fazem consistentes o suficiente para prosperar. Embora o Estado tenha o dever e o poder de punir quem descumpra a Lei, ele deve fazê-lo dentro dos limites legais, e respeitando os princípios e garantias consagrados na Constituição Federal.

No Brasil, a maior parte das doutrinas entende por trânsito em julgado a decisão ou acórdão judicial da qual não se pode mais recorrer, seja por já ter esgotado a possibilidade de recursos, ou por ter findado o prazo recursal, ou pelas partes firmarem acordo homologado por sentença.⁵⁰

Portanto, a suposição de que o ordenamento brasileiro deveria adotar a possibilidade de execução provisória pelo simples motivo de que outros países o fazem torna-se absurda, eis que vai de encontro aos preceitos da Carta Magna.

Outrossim, a afirmação de que o indivíduo que responde um processo criminal utiliza dos recursos para postergar a execução penal também é totalmente fora de contexto, eis que os recursos são dispositivos previstos em lei e devem ser utilizados pelo advogado em defesa de seu cliente sempre que forem necessários e cabíveis. A sua não utilização pode, inclusive, acarretar em nulidade processual, se provada a defesa ineficaz com prejuízo para o réu, segundo a Súmula 523, do Supremo Tribunal Federal.⁵¹

Se os recursos são realmente interpostos de maneira excessiva, o problema se encontra na Lei e não no réu que os utiliza. Uma possibilidade de evitar esse excesso foi apresentada pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, em seu projeto denominado PEC dos Recursos, no qual expõe a necessidade do legislador restringir as possibilidades de recursos especiais e extraordinários.⁵²

Ainda nesse contexto, é importante ressaltar que a simples demora dos julgamentos recursais não pode justificar a execução provisória, eis que o motivo da demora é a ineficácia do Poder Judiciário e do Estado, e o cidadão não deve ser privado de seus direitos e garantias por culpa desses.

⁵⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Execução provisória da pena**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/02/07/execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso em: 14 out. 2021.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁵² BRASIL. Instituto dos Advogados Brasileiros. **PEC dos Recursos**. Parecer. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-comissao-mista-pec-peluso.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

O professor Fernando Capez, autor de grandes obras que abordam o Direito Penal e Processual Penal, compartilha dessa visão:

A justa indignação popular com a ineficiência do Estado em garantir a proteção de valores fundamentais, não serve de justificativa para buscar, como paliativo, o ultraje à CF. Na mesma onda de legítimos movimentos e ações de órgãos públicos no combate à corrupção, pautadas pela eficiência e legalidade, há também os que se valem da indignação popular para praticar ilegalidades e distorcer a persecução penal. Fraudam provas, induzem delações e ocultam documentos para direcionar a investigação. Ao Poder Judiciário cabe a maturidade de preservar sua serenidade e foco nos autos, com a coragem de não se intimidar ou curvar a qualquer tipo de pressão, venha de onde vier.⁵³

Assim, ainda que haja a necessidade de o processo penal ser mais célere e eficaz, ignorar as garantias constitucionais e encarcerar a população não é o caminho para tal. Não há indenização que repare o tempo que o indivíduo permaneceu aprisionado, privado de seus direitos e de sua família, sem que essa pena realmente lhe pertencesse.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho exposto tinha como tema principal a execução provisória da pena e o princípio da presunção de inocência, sendo realizado uma análise jurisprudencial dos julgados da Suprema Corte, e doutrinária, fundamentando-se nas críticas de vários juristas brasileiros, afim de responder o questionamento: A execução provisória da pena é constitucional?

O primeiro capítulo desse estudo tinha como objetivo expôr o contexto histórico do princípio da presunção de inocência, desde as discussões nas Escolas Penais Italianas, até a ratificação de tratados internacionais pelo ordenamento brasileiro, e por fim, sendo adotado pela Constituição Federal. É possível concluir nesse capítulo o quão importante foi, para as relações sociais e para o entendimento atual do STF, a inclusão desse princípio, não só no ordenamento brasileiro, mas também nos estrangeiros.

⁵³ CAPEZ, Fernando; ROBERT, Hans. **Estado de inocência e execução provisória da pena.** Encontrado em: <https://www.conjur.com.br/dl/capez-robert-estado-inocencia-execucao1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

Bem como o primeiro, o segundo capítulo tinha como objetivo analisar o entendimento do STF ao longo dos anos sobre a execução provisória, e se ela feria ou não o princípio da presunção de inocência. Em todos os julgados analisados nesse capítulo, foi possível observar que cada vez que o entendimento era alterado, existiam razões muito bem fundamentadas para tal. Porém, o entendimento atual da Suprema Corte é o que mais se aproxima das garantias constitucionais, e portanto, perdura até os presentes dias.

Por fim, o terceiro capítulo tinha como objetivo demonstrar o motivo do instituto da execução provisória da pena ferir o princípio da presunção de inocência, e se fazer inconstitucional. O meio utilizado para validar essa discussão foi uma análise doutrinária, utilizando-se de artigos e obras de autores renomados no direito brasileiro.

Cada argumento contrário ao entendimento atual do Supremo Tribunal Federal foi refutado, fazendo-se entender que, se aplicada a execução provisória, o juízo que o fizer estará indo de encontro às garantias constitucionais, que levaram anos a se consolidar no ordenamento brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, não pode de maneira alguma, tomar decisão baseada em argumentos que a ela ferem.

A ação penal é a manifestação do poder e do dever do Estado de punir a quem fere suas regras. Contudo, mesmo detendo tal direito, ele deve observar os limites legais, e respeitar os princípios e garantias consagrados pela Constituição Federal.

Assim, a conclusão em que se chegou esse estudo é de que a Execução Provisória da Pena fere o princípio constitucional da presunção de inocência e, portanto, se torna inconstitucional, à luz da jurisprudência atual do STF e das correntes doutrinárias majoritárias.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6137649>. Acesso em: 26 mar. 2021.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. ISBN 978-85-309-8740-4

BECCARIA, Cesar. **Dos Delitos e Das Penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2012.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 16.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. BITTENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto lei nº 2.848, de 07 de setembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Instituto dos Advogados Brasileiros. **PEC dos Recursos**. Parecer. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/parecer-comissao-mista-pec-peluso.pdf>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL, **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL, **Pacto de São José da Costa Rica**. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 09 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 44**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357598>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 54**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adc-54-marco-aurelio-transito-julgado.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Banco de Jurisprudência**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=execucao%20provisoria%20da%20pena&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 68.726**, Relator Ministro Néri da Silveira. 28 de junho de 1991, publicada no DJ de 20 nov. 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71.723**. Rel. Min. Jorge Mussi. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862869531/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-71723-pe-2016-0147360-9/inteiro-teor-862869541>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959**. Impetrante: Oseas de Campos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 1 de setembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078**. Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.846**. Rel. Min. Carlos Velloso. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14740545/recurso-em-habeas-corporus-rhc-84846-rs/inteiro-teor-103126045>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 137.063**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-suspende-execucao.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 523**. No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 30 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Disponível em:

http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1338/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 30 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em:

http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/1339/Sumulas_e_enunciados#:~:text=S%C3%9AMULA%20717%2D,SE%20ENCONTRAR%20EM%20PRIS%C3%83O%20E%20SPECIAL. Acesso em: 30 ago. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CAPEZ, Fernando; ROBERT, Hans. **Estado de inocência e execução provisória da pena**. Encontrado em: <https://www.conjur.com.br/dl/capez-robert-estado-inocencia-execucao1.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio de Presunção de Inocência no Brasil: O conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 155 e 156.

CHAVES, Lisiane Ávila de. **A (in)constitucionalidade da execução provisória da pena**. 2017. 69 f. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Soledade, RS, 2017.

COSENZA, Paulo. **O que é execução provisória da pena?** Disponível em:

<https://paulocosenza.adv.br/o-que-e-execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Execução provisória da pena**. Disponível

em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/02/07/execucao-provisoria-da-pena/>. Acesso em: 14 out. 2021.

ONU. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO**. 1789.

Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 08 nov. 2021.

FERNANDES, Patrícia Vieira dos Santos. **A (I) Legitimidade das Prisões Cautelares à luz do Princípio do Estado de Inocência**. Uberlândia. 2013.

Disponível em:

<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13221/1/%28I%29legitimidadePrisoesCautelares.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Supremo restaura equilíbrio ao determinar**

execução provisória da pena. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev->

21/segunda-leitura-stf-restaura-equilibrio-determinar-execucao-provisoria-pena. Acesso em: 30 set. 2021.

GAVA, Ana Paula. **Reflexões Sobre a Execução Provisória da Pena e o Princípio da Presunção de Inocência Sistema Penal Brasileiro**. Monografia. Encontrado em:

<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/2121/REFLEX%c3%95ES%20SOBRE%20A%20EXECU%c3%87%c3%83O%20PROVIS%c3%93RIA%20DA%20PENAE%20O%20PRINC%c3%8dPIO%20DA%20PRESUN%c3%87%c3%83O%20DE%20INOC%c3%8aNCIA%20NO%20SISTEMA%20PENAL%20BRASILEIRO.pdf?sequence=1>. Acesso em: 26 mar. 2021.

ITÁLIA. **Constituzione Italiana**. 1946. Encontrado em:

https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único – 8 ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3501-0

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do Princípio da Presunção de Inocência no Processo Penal brasileiro**. Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/166559>. Acesso em: 20 ago. 2021.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastian José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. 2010. ISBN: 9788537507766.

MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano**. 6. ed. vol. 1 Torino : Unione Tipografico Editrice Torinese. 1967-1968. p. 226

OAS. **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 09 ago. 2021.

SILVA, Cesar Dario Mariano da. **Sanções por atos de improbidade também podem ter execução provisória**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/cesar-dario-sancoes-improbidade-podem-execucao-provisoria>. Acesso em: 30 set. 2021.

STF. Ministro Relator Celso de Mello. **Recurso Extraordinário (RE) 565519**, de 16 de maio de 2011. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8203872>. Acesso em: 17 ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1690p. ISBN 9788530984939.

NUNES, Adeildo. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/user/signin?userCheckReturnTo=/reader/books/9788530973476/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>. Acesso em: 30 set. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Paris. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios Penais**. 2. Ed. 43v., ampl., atual. – Belo Horizonte : Fórum, 2020. ISBN 978-85-450-0736.4

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela minha vida, por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso e por ter me abençoado durante esse ciclo.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais, Marcos e Luciana, ao meu irmão Leonardo, às minhas avós Helena e Lucila, e o restante da família, por toda a dedicação e apoio, contribuindo diretamente para que eu pudesse ter um caminho mais leve e prazeroso durante esses anos.

Agradeço a todos os meus amigos, em especial Roberta, Beatriz, Sandy, Aldrey e Victoria, que sempre estiveram do meu lado para ajudar, apoiar e vibrar com as minhas conquistas.

Agradeço também as amigas que estiveram comigo nessa jornada do curso, em especial Amanda, Beatriz, Isabella, Marina, Thais e Rafaela, que compartilharam comigo as dificuldades e prazeres da faculdade.

Agradeço aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado, em especial, à minha orientadora Fernanda e a professora Ivana, que me orientaram e contribuíram para que esse trabalho fosse realizado da melhor forma possível.

Agradeço também a minha instituição por ter me dado a oportunidade e todas as ferramentas que me permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

Agradeço também aos profissionais que me acolheram como estagiária, Dr. Yuki Lopes Tamura, Dr. Oswaldo Soares Neto, Dra. Renata Miranda Duarte, Dra. Máisa Dias Pimenta, Dr. Fabrício Drumond Monteiro, e às servidoras, Naiara e Maressa, pela oportunidade, pela paciência e por me ensinarem tanto sobre a prática dos conhecimentos que adquiri durante a faculdade.

Enfim, sou grata a todos que de alguma forma, direta ou indiretamente, participaram dessa etapa decisiva em minha vida e me fizeram chegar até aqui.