



FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS DE MANHUAÇU

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS
CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA**

Maria Laura Couto Hubner

Manhuaçu

2018



MARIA LAURA COUTO HUBNER

**A CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA APÓS
CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
no Curso de Superior de Direito da
Faculdade de Ciências Gerenciais de
Manhuaçu, como requisito integral à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Processo Penal e
Constitucional.
Orientador(a): Glauco Murad Macedo.

Manhuaçu

2018

RESUMO

O propósito deste trabalho é promover uma pesquisa bibliográfica, utilizando metodologia de pesquisa qualitativa, com base em artigos científicos, Constituição Federal, doutrinas, legislações e entendimentos jurisprudenciais, buscando verificar a constitucionalidade das decisões do Supremo Tribunal Federal que autorizam a execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória diante de alguns preceitos constitucionais, quais sejam os princípios da igualdade, da presunção de inocência ou da não culpabilidade, do devido processo legal, bem como pelo disposto no artigo 5º, inciso LXI, da CF/88.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais; Prisão em 2ª Instância; Execução Provisória da Pena.



LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

CF – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

HC – *Habeas Corpus*

Min. - Ministro

P. - Página

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e seus Territórios

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	8
2.1 Do Princípio da igualdade	9
2.2 Do princípio do devido processo legal	10
2.3 Do princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência.....	12
2.4 Do inciso LXI, do artigo 5º.....	16
3 DAS LEGISLAÇÕES, DAS PRISÕES, PRINCÍPIOS REGULADOS PELA LEGISLAÇÃO E O TRÂNSITO EM JULGADO.....	18
3.1 Da prisão em flagrante	20
3.2 Da prisão temporária.....	21
3.3 Da prisão preventiva.....	22
3.4 Do princípio da identidade física do juiz:	24
3.5 Do trânsito em julgado	25
4 DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	27
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
6 REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

De acordo com Hans Kelsen Constituição Federal é a lei maior, fundamental e suprema de um Estado – País -, vez que determina as normas reguladoras que instituem os pilares jurídicos de uma nação, regulando e pacificando os conflitos e interesses de grupos que integram uma sociedade, bem como instituindo costumes, que é construído pela conduta habitual dos indivíduos submetidos à ordem jurídica estadual, como fato gerador de Direito (KELSEN, 1999).

A atual Constituição foi promulgada em 05 de outubro 1988 e em seu artigo 5º determina os direitos e garantias fundamentais para os indivíduos nacionais (BRASIL, 1988).

Dentre diversos princípios, o inciso LVII, do artigo 5º, da CF/88, descreve que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Lado outro, o inciso LXI, do referido dispositivo, estabelece que “a prisão se dá em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Por fim, o *caput*, do dispositivo supra, garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.(BRASIL, 1988).

Em 2009 o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido que em casos diversos da prisão preventiva ou temporária, o réu só poderia ter sua liberdade restrinuida após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, o acusado aguardaria o trâmite de todos os recursos interpostos em liberdade. Todavia, em 2016 o STF decidiu que o acusado, após condenação em 2ª Instância deverá iniciar a execução provisória de sua pena, antes que haja o trânsito em julgado (LENZA, 2018).

A escolha do tema originou-se da discussão a respeito da possível constitucionalidade das decisões que determinam a execução provisória da pena em segunda instância, vez que, supostamente, ferem os direitos e garantias constitucionais.

O objetivo deste trabalho é demonstrar se a execução provisória da pena,

após decisão condenatória penal em 2^a Instância possui respaldo legal e constitucional.

Será realizada uma análise qualitativa das normas constitucionais, e seus princípios a fim de avaliar o aspecto da auto-aplicabilidade dessas normas, ponderando a legalidade dessas decisões, por meio de uma pesquisa qualitativa, com uso da Constituição Federal Brasileira, legislações, doutrinas e jurisprudências envolvendo esses tipos de decisões judiciais proferidas em 2^a Instância, que autorizam a execução provisória da pena, além do método de pesquisa dedutiva.

Para desenvolvimento do presente trabalho, fora desenvolvido quatro capítulos, sendo que no primeiro tratou-se a respeito da Constituição Federal e de seus principais princípios que versam sobre as decisões que autorizam a execução provisória, quais sejam os princípios da igualdade, da presunção de inocência, do devido processo legal, e o disposto no artigo 5º, LXI, da CF/88.

No segundo capítulo fora tratada a legislação, notadamente quanto ao artigo 283, do CPP, os tipos de prisões relacionadas com os princípios constitucionais e o artigo supra, abordando, ainda, o princípio da identidade física do juiz e o trânsito em julgado.

No terceiro capítulo tratou-se das decisões proferidas pelo STF, sendo analisadas decisões em que negaram e decisões que permitiram a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Por fim, no último capítulo, fora feita as considerações finais, ocasião em que expôs-se o posicionamento pessoal da docente a respeito da constitucionalidade da execução provisória da pena diante do que fora exposto nos capítulos anteriores.

Para realização do trabalho utilizou-se a metodologia de pesquisa qualitativa, buscando um entendimento e percepção a respeito do tema, com intuito de realizar uma pesquisa exploratória, analisando conceitos bibliográficos, doutrinas, legislações, súmulas e jurisprudências, sendo exposta a opinião da docente ao final, realizando, ainda, o método de pesquisa dedutiva.

2 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma e mesma norma fundamental forma um sistema de normas, uma ordem normativa, sendo a norma fundamental a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa. (KELSEN, 1999).

A norma fundamental deste país é a Constituição Federal Brasileira sendo considerada um documento que comprehende um conjunto de regras de governo que rege o ordenamento jurídico desse País. A versão em vigor atualmente neste país foi promulgada em 5 de outubro de 1988, sendo a sétima na história do Brasil. A Carta Magna permitiu avanços em áreas estratégicas como saúde, direito da criança e do adolescente, dispondo normas que são consideradas irrevogáveis, chamadas cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alteradas por emendas constitucionais, estando entre elas os direitos e as garantias individuais (BRASIL, 1988).

Para Pedro Lenza a Constituição brasileira de 1988:

singulariza-se por ser: promulgada, escrita, analítica, formal (...), dogmática, rígida, reduzida, eclética, pretende ser normativa, principiológica, definitiva (ou de duração indefinida para o futuro), autônoma (autoconstituição ou 'homoconstituição'), garantia, dirigente, social e expansiva.(LENZA, 2018, p.124)

A Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado, sendo entendida num sentido material, como a norma positiva através das quais é regulada a produção das demais normas jurídicas gerais (KELSEN, 1999).

A norma superior é aquela que regula, e a norma produzida segundo as determinações dessa é a norma inferior. A ordem jurídica é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas e não um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras (KELSEN, 1999).

Como norma mais elevada, ela tem de ser pressuposta, sendo que sua validade já não pode ser derivada de uma norma mais elevada, ou seja, sua validade não pode ser posta em questão. Assim, uma norma, pressuposta como a mais elevada, será considerada como norma fundamental (KELSEN, 1999).

No texto da Constituição Federal Brasileira tem algumas normas que são consideradas cláusulas pétreas¹, previstas em seu artigo 60, §4º, que não podem ser alteradas por emendas constitucionais, estando entre elas os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

Sendo matéria do presente trabalho tal cláusula pétrea da CF/88, os direitos e garantias fundamentais, previstos no título II da Constituição, em que estão dispostos os principais princípios regentes do ordenamento jurídico brasileiro, dispositivo principal do presente estudo.

Entende-se como princípio um mandamento fundamental e nuclear de um sistema, um verdadeiro alicerce, são aparatos que dispõe sobre diferentes normas, servindo de critério para sua própria compreensão e inteligência e auxiliando a definir a lógica e a racionalidade de grande parte de dispositivos legais, conferindo a temática e lhe dando um entendimento harmônico (MELLO, 2000).

Para Bonavides “os princípios são a alma e o fundamento de outras normas”, sendo que “uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo” (2001, p. 231). Discorrendo, ainda, que os princípios são:

Admitidos definitivamente por normas, são normas-valores com positividade maior nas Constituições do que nos Códigos; e por isso mesmo providos, nos sistemas jurídicos, do mais alto peso, por constituírem a norma de eficácia suprema. Essa norma não pode deixar de ser princípio” (BONAVIDES, 2001, p. 248)

Os princípios fazem a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Presentes na Constituição, no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. Sendo considerado o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição (BONAVIDES, 2001).

2.1 Do Princípio da igualdade

A constituição federal, em seu *caput*, do artigo 5º, estabelece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

¹ § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. (BRASIL, 1988)

Trata-se o dispositivo acima descrito de um dos princípios mais fundamentais da Constituição, definido como Princípio da Igualdade que nas palavras de Pedro Lenza:

Compreende que o sentido de igualdade inscrito no caput do artigo 5º da Constituição Federal (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza) é aquele modalmente formal, o qual ainda é qualificado de aparente. Como a expressão "perante a lei" está registrada no dispositivo constitucional, deduz-se que ela é equivalente ao sentido formal da igualdade. Ora, que o autor conceba o sentido da norma legal a equivalendo a um conceito, isto é, a terminologia formal de "perante a lei", na situação em que a própria norma faz uso deste próprio conceito, à medida que se equivalem, ambas ficam indefinidas. Mas isso não parece ser um grande problema; para quê exaurirmos nossas energias na procura de descobrir qual seja o sentido de uma igualdade formal, ou perante a lei -tanto faz-, se ela nem sequer é tão importante? Melhor é que se procure, principalmente, a igualdade material uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. (LENZA, 2014, p.1072)

Resta demonstrado, portanto, que todos são iguais perante ao poder legislativo, e ao poder executivo, não podendo ser criadas leis beneficiando uma maioria ou aplicar uma lei de maneira mais severa quando for imposta a uma minoria. A função desse dispositivo/princípio é garantir o direito de todos serem tratados como iguais, não podendo ser concedido benefícios ou malefícios que não forem impostos a toda a nação brasileira.

Ou seja, não se pode considerar a raça, religião, opção sexual, partido político ou conta bancária para aplicação de uma lei, seja ela mais gravosa ou não.

2.2 Do princípio do devido processo legal

O artigo 5º, inciso LIV, garante que: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". (BRASIL, 1988).

Tal inciso é o dispositivo fundamental do Princípio do Devido Processo Legal, tendo como objetivo assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (due process of law – CF, art. 5º, LIV). No âmbito processual

garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso a defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar após a acusação, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imputabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado (CAPEZ, 2017, p.78).

O princípio do devido processo legal, dentre outros direitos, garante ao acusado o direito ao contraditório e ampla defesa durante o processo legal.

Gaio Júnior (2007, p.84) define contraditório:

Tal princípio possui uma relação estreita com princípio da igualdade, porém trata, especificamente, da garantia constitucional que assegura ao réu ampla oportunidade de defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), contrapondo-se à tese exposta pelo autor (tese à antítese). (GAIO JÚNIOR, 2007, p.84)

Para Joaquim Canuto Mendes de Almeida, "o contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los". Todavia, o ilustre mestre Fernando Capez leciona que "o contraditório é um princípio típico do processo acusatório, inexistindo no inquisitivo".

No mesmo sentido, Alexandre de Moraes (1998, p.256) defende que:

O contraditório nos procedimentos penais não se aplica aos inquéritos policiais, pois a fase investigatória é preparatória da acusação, inexistindo, ainda, acusado, constituindo, pois, mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do titular da ação penal, o Ministério Público.

Quanto a aplicação desse princípio em Inquéritos Policiais, o STF já se posicionou: "O inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação de nulidade da ação penal". Todavia, ressalvou que: "ofende a garantia constitucional do contraditório fundar-se a condenação exclusivamente em elementos informativos do Inquérito Policial não ratificado em juízo".

Deve-se analisar o princípio do devido processo legal em dois aspectos: material e processual. No aspecto material esse princípio está ligado ao Direito Penal que prevê que ninguém será processado senão por crime anteriormente previsto e expresso em lei. No aspecto processual, esse princípio garante ao réu uma gama de possibilidades legais de demonstrar ao juiz que é inocente e garante

ao promotor de justiça a possibilidade de demonstrar, também por meios legais, que o réu é culpado. (NUCCI, 2010, p.96).

Observa-se que é garantido ao acusado, no processo penal, o direito ao devido processo legal, sem o qual não poderá ser privado de sua liberdade, assegurando a esses meios legais para defender-se.

2.3 Do princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência

O princípio supra está previsto no inciso LVII, do artigo 5º da CF/88, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

Uma das funções deste princípio é o encargo do acusador de demonstrar a culpabilidade e, caso esse não consiga demonstrar a autoria e materialidade da imputação por ele imposta, deverá ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*, pois na dúvida, deverá ser interpretada a favor do réu, como um benefício, gerando sua absolvição nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

O referido princípio nasceu referindo-se exclusivamente à proibição de prisão ilegal e à punição severa pelo rigor indevidamente usado para a prisão devida, escorando-se nas duas regras. Tudo o mais foi devido à aplicação de outros princípios ou mesmo a assunção de novas cores e matizes pelo instituto da presunção de inocência. Esta situação está em conformidade com o que Bobbio classifica como liberdade negativa, qual seja, ausência de constrangimento, no seu mais extenso significado (BATISTI, 2009).

O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. Sendo que, antes deste ato, todos deverão ser considerados presumivelmente inocentes, pois cabe 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, 2012).

Sobre o ônus da prova no regime democrático adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, Luis Gustavo de Carvalho discorre que:

Ora, se a Constituição presume uma das partes inocente, é intuitivo que tenha atribuído todo o encargo probatório à outra. Não teria qualquer sentido que a parte constitucionalmente declarada

presumidamente inocente, tivesse que demonstrar o que a Constituição proclama com todas as letras. Além dessa interpretação literal, pode-se concluir que esse entendimento é da essência do regime democrático, cabendo àquele que acusa comprovar cabalmente a acusação. (CARVALHO, 2014, p.166)

Tal entendimento é ratificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai de trecho do acórdão proferido no Habeas Corpus nº. 73.338:

[...] Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Pùblico comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar sua inocência (Decreto-Lei nº. 88, de 20.12.37, art. 20, nº. 5). Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se incapazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou tribunal a pronunciar o non liquet. (HC 73.338, Impetrante: Eduardo de Vilhena Toledo e Outro. Paciente: José Carlos Martins Filho. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 13 de ago. De 1996).

Outra atribuição do princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade é impedir qualquer antecipação de juízo condenatório, sua intenção é garantir uma criteriosa análise acerca da necessidade da prisão cautelar. Ou seja, toda pessoa será considerada inocente até que seja condenada em processo criminal não mais pendente de recurso, em condenação transitada em julgado.

É notório e sabido que a liberdade é uma garantia constitucional, assim, segundo assevera Guilherme de Souza Nucci, “deve-se ressaltar constituir a liberdade a regra, no Brasil; a prisão a exceção”. Declarou, também, que “em caráter excepcional, buscando-se assegurar o curso do processo, sem qualquer deturpação, além de propiciar, em situações específicas, segurança à sociedade, pode-se decretar a prisão cautelar.”

Assim, é cediço que a prisão é a exceção, devendo ser aplicada como medida excepcional. Sobre privação cautelar da liberdade individual, em qualquer que seja a modalidade de que se revista (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão

preventiva, prisão decorrente de sentença de pronúncia e prisão resultante de condenação penal recorrível), o ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, tem advertido que esse ato de constrição do *status libertatis* é excepcional, somente se legitimando se e quando existirem razões de real necessidade (HC 94157, STF).

Para Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal, pois, no caso, haverá um suporte probatório mínimo. O que se poderia presumir é a sua não-culpabilidade, até que assim seja declarado judicialmente. Não se poderia, assim, cogitar-se propriamente em uma presunção. (CARVALHO, 2014, p.166)

O agente será sempre considerado inocente, motivo pelo qual é proibido a antecipação dos resultados finais do processo, defendendo que a prisão, deverá ser fundada em razões de extrema necessidade, ligadas diretamente à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal (PACELLI, 2015).

Cedoço que em decorrência da inocência presumida, qualquer espécie de rigor processual que seja desnecessária em relação ao sujeito, cuja culpa ainda não foi declarada por sentença condenatória definitiva, deve ser evitado. Durante todo o trâmite do processo, o sujeito merece o mesmo tratamento dispensado a qualquer pessoa livre. Não deve ter sua liberdade restringida antes da decisão final, nem deve ser submetido a constrangimento processual desnecessário, salvo em casos de absoluta necessidade (MACHADO, 2005).

De acordo com os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme a convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada, todos possuem o direito de não ser considerado culpado (NOGUEIRA, 2005).

O Ministro Celso de Mello, do Pretório Excelso, estabeleceu que:

(...) Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao

suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. (HC nº. 90695. Impetrante: Alan de Augustinis. Paciente: Jeremias Venâncio Domingues. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 03 de fev. 2009).

Observa-se que a Constituição não descreve a mera presunção de inocência, mas afirma o estado de inocência, como valor normativo devendo tal estado ser considerado em todas as fases do processo penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto à fase processual propriamente dita (ação penal) (PACELLI, 2002).

Analizando a origem do princípio da presunção de inocência, em plano internacional, observa-se que tal garantia encontra-se positivada em importantes documentos legais. De início, no período da Revolução Francesa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, estabeleceu que “todo homem é inocente até que seja declarado culpado” (DUDHC/1789, art. 9).

Após o fim da Segunda Grande Guerra, o princípio foi consagrado como direito humano fundamental sendo inscrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos seguintes termos: “Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade conforme a lei” (DUDH/1948, art. 11.1).

Posteriormente, foi incorporada ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpabilidade” (CADH/1969, art. 8, parágrafo I). (NOVELINE, 2016).

Nas Cartas Políticas brasileiras anteriores, o princípio da presunção de inocência já vinha sendo aplicado, ainda que de maneira acanhada, em decorrência dos princípios do contraditório (onde as partes têm igualdade processual, inexistindo qualquer vantagem para a acusação) e da ampla defesa (onde se confere a faculdade de se acompanhar os elementos de convicção apresentados pela acusação e de produzir o que lhe pareça conveniente e útil para demonstrar a improcedência da imputação), contemplados no Direito Processual Penal (BENTO, 2007).

Conforme exposto resta demonstrado que o agente que, supostamente, tenha cometido um crime, deverá ser considerado inocente, não podendo ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sua sentença penal condenatória.

2.4 Do inciso LXI, do artigo 5º

O último inciso constitucional que iremos falar está previsto da seguinte forma na Constituição:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. (BRASIL, 1988)

Verifica-se que a regra é a liberdade do indivíduo, todavia, há exceções, como o caso de prisão em flagrante delito, ou prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente e nos casos de transgressão militar ou crime militar.

A prisão em flagrante está definida no artigo 302 do Código Penal², e nas palavras de Renato Brasileiro de Lima:

(...) na linguagem jurídica, flagrante seria uma característica do delito, é a infração que está queimando, ou seja, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando-se a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da sociedade. (LIMA, 2011, p. 177)

Entende-se por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, os casos em que o Juízo vislumbra a necessidade de decretar a prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal³.

No que tange aos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei, segundo a classificação dos regulamentos disciplinares das Forças

² Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

³ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Armadas, contravenção ou transgressão disciplinar é toda ação ou omissão que não constitua crime militar, ofensiva à ética, às obrigações ou aos deveres militares, ou, ainda que afete a honra pessoal, o pundonor militar, o decoro da classe (ABREU, 2010, p. 324).

Por fim, quanto ao crime militar, Jorge César Assis leciona que “é toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”, complementando, ainda, que “é crime militar aquele que o Código Penal Militar diz que é, ou melhor, enumera em ser art. 9º”. (ASSIS, 2010, p. 44).

Considerando que quem julga os crimes militares é a justiça militar, não se faz necessário ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente para a realização da prisão ou que estejam presentes os elementos caracterizadores da prisão em flagrante.

3 DAS LEGISLAÇÕES ATINENTES À MATÉRIA, OS TIPOS DE PRISÕES, PRINCÍPIOS REGULADOS PELA LEGISLAÇÃO E O TRÂNSITO EM JULGADO

Segundo Kelsen, “a produção de normas jurídicas gerais, regulada pela Constituição em sentido material, tem, dentro da ordem jurídica estadual moderna, o caráter de legislação”. (KELSEN, 1999, p. 156).

O jurista europeu supra citado, desenvolveu um sistema de escalonamento promovendo um esquema de hierarquia entre as diversas espécies de normas jurídicas, demonstrando quais são superiores/ inferiores entre si. A figura geométrica escolhida por Kelsen para definir a teoria é o triângulo, sendo conhecida pelos juristas como a teoria de “pirâmide” de Kelsen. No cume da pirâmide, tem a norma de maior grau hierárquico, e conforme descem os graus hierárquicos, há aumento no número de normas a ela inferiores, chegando-se a uma base ampla (KELSEN, 1999).

Vejamos abaixo uma demonstração da referida pirâmide:

FIGURA 1: Pirâmide de Kelsen



Fonte:https://www.google.com.br/url?sa=i&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjgiKCMwuveAhXEFZAKHaWVB3MQjRx6BAgBEAU&url=https%3A%2F%2Fluanmesan.jusbrasil.com.br%2Fartigos%2F488338277%2Fpiramide-kelseniana-no-direito&psig=AOvVaw3ObM6rmBvyort9Y_mO93Sx&ust=1543096957716569

Como mostra a pirâmide, a norma constitucional é a mais superior dentre o ordenamento jurídico, "sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira". (KELSEN, 1999).

A Constituição se coloca no cume do sistema jurídico do país, sendo a responsável para conferir validade jurídica, assim, todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas o reconheça e na proporção pela Constituição

distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, é nela que se encontram a própria estruturação e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas (SILVA, 2016).

Assim, estando certo que a Constituição Federal do Brasil é o topo da pirâmide, descendo a hierarquia das normas jurídicas, tem-se as Leis Ordinárias⁴, especialmente, o Decreto-Lei 3.689, popularmente conhecido como Código de Processo Penal Brasileiro, criado na década de 40, para regulamentar a matéria de processo e procedimento penal.

A função do Código de Processo Penal é assegurar os direitos fundamentais do acusado, ou seja, é um código de normas que define o processo penal, garantindo que o Poder Judiciário exerça seu dever de aplicar sanções e, ao mesmo tempo, impõe limites ao poder punitivo estatal.

O Código de Processo Penal surgiu como um mecanismo para evitar a vingança feita pelas próprias mãos, eliminando a autotutela, evitando a dominação do mais forte – Estado -, resguardando o sujeito frente ao outro, é um veículo para aplicar, de forma racionalizada e alheia aos interesses dos envolvidos, a sanção criminal (GIACOMOLLI, 2015).

Analizando o Código de Processo Penal e seguindo o pensamento constitucional do inciso LXI, do artigo 5º, da Constituição Federal, o artigo 283 do Código de Processo Penal estabeleceu que:

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. §1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente combinada pena privativa de liberdade.

§2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (BRASIL, 1941)

Observa-se que o Código de Processo Penal manteve o texto constitucional, complementando-o quanto as definições de ordem escrita e fundamentada, acrescentando outros tipos de prisões e retirou o que fazia referência as questões

⁴ Só é preciso elaborar uma Lei Complementar quando a Constituição prevê que esse tipo de lei é necessária para regulamentar uma certa matéria (PLANALTO, BRASIL).

militares, vez que existe um Código Militar específico para ditar suas regras e normas, Decreto Lei 1001/69.

Por fim, observa-se que o legislador complementou taxativamente a lacuna existente no texto constitucional, art. 5º, LXI, determinando dois elementos, quais sejam a ordem escrita e fundamentada e o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O legislador, ao estabelecer o disposto no artigo 283, do Código de Processo Penal, submeteu-se aos princípios anteriormente estudados, quais sejam o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88), o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) e o disposto no inciso LXI, do artigo 5º, da CF/88.

3.1 Da prisão em flagrante

O Código Penal, artigo 302, considera em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1940)

Nas palavras de Fernando Capez (2017, p.320), “o termo flagrante provém do latim *flagrare*, que significa queimar, arder. É o crime que ainda queima, isto é, que está sendo cometido ou acabou de sê-lo”.

Para Guilherme de Souza Nucci, (2018, p. 301) “flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre”. O autor supra discorre, ainda, que:

O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. Por outro lado, assegura-se, prontamente, a colheita de provas da materialidade e da autoria, o que também é salutar para a verdade real, almejada pelo processo penal. Certamente, o realizador da prisão fica por ela responsável, podendo responder pelo abuso em que houver incidido. (NUCCI, 2018, p. 294).

A prisão em flagrante, deverá conter o prévio aval do juiz, prescindindo o mandado, seguindo uma série de formalidades fundamentais. Não respeitadas estas, deverá ser considerada ilegal a detenção e não simplesmente tomar providência contra o agente do Estado. É preciso juntar o comprovante de entrega da nota de culpa ao indiciado aos autos do inquérito. (NUCCI, 2018, p. 302).

Para o nosso sistema constitucional, a liberdade é a regra e a prisão processual a exceção, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, porém, tal regra não pode ser tomada como absoluta, eis que, por força expressa da Constituição, existe a possibilidade do Estado restringi-la, desde que em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

3.2 Da prisão temporária

No que tange a prisão temporária, a Lei nº. 7.690, que dispõe sobre prisão temporária, em seu artigo 1º, estabeleceu que caberá prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos em determinados crimes. (BRASIL, 1989)

Essa modalidade de prisão tem o prazo de duração de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, e ocorre durante a fase de investigação do inquérito policial. Ela tem o objetivo de privar o agente de sua liberdade, para que a polícia ou o Ministério Público colete provas para, depois, pedir a prisão preventiva do suspeito em questão. Em geral, é decretada para assegurar o sucesso de uma determinada diligência (BRASIL, 2014).

Julio Fabbrini Mirabete define esta modalidade prisional como sendo a “medida acauteladora, de restrição da liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”. (MIRABETE, 2003, p. 797).

A prisão temporária poderá ser decretada apenas em casos em que a lei permitir à custódia, sob pena de afrontar o princípio constitucional do estado de inocência, ocorrendo a antecipação da execução da pena. Assim, quando não se

fizerem presentes um dos requisitos do rol taxativo da lei, não se admitirá a prisão provisória (CAPEZ, 2017).

Deve haver fundadas razões para justificar o decreto de tal prisão, configurando-se na existência de razões idôneas e concretas sobre a autoria de determinado crime. Do contrário, a prisão temporária poderá se transformar em um instrumento de perseguição e tortura, acarretando abusos que afetam, diretamente, o *status dignitatis* – dignidade - e o *status libertatis* – liberdade - do sujeito-alvo. Se a materialidade do crime não estiver provada, torna-se uma medida violenta (TOURINHO FILHO, 2007).

Essa espécie de prisão cautelar é considerada constitucional vez que deve ser decretada pelo juiz, assim como toda e qualquer prisão. No entanto, no que se refere ao princípio constitucional da presunção de inocência, não faz sentido restringir a liberdade ambulatória do cidadão sem demonstração da sua real necessidade e, sob esse aspecto, essa modalidade de prisão é supinamente inconstitucional (TOURINHO FILHO, 2007).

É certo que existe verdadeira afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, que não permite que um acusado receba o mesmo tratamento de um culpado, além de configurar desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana que não admite que um ser humano permaneça, numa situação de incerteza a respeito do exercício do seu direito de liberdade (FRANCO, 2005).

Observa-se, portanto, que a prisão temporária procede, na maioria dos casos, a prisão preventiva. Constata-se, também, que ela tem o prazo de 05 (cinco) dias, prorrogável por igual período e por ser decretada durante a fase inquisitorial, é a autoridade policial, ou Ministério Público quem ordena a prisão, quando preenchido os requisitos do seu dispositivo legal.

3.3 Da prisão preventiva

A prisão preventiva está prevista no Código de Processo Penal nos artigos 311 ao 316.

De acordo com o artigo 312, do dispositivo supra, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Tal modalidade de prisão também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º, CPP⁵).

O artigo 313, do CPP, classifica as condições em que a preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 1941).

Para Vicente Greco Filho, a prisão preventiva tem fundamental importância para:

A garantia da ordem pública tem sentido amplo. Significa a necessidade de se preservar bem jurídico essencial à convivência social, como, por exemplo, a proteção social contra réu perigoso que poderá voltar a delinquir, a proteção das testemunhas ameaçadas pelo acusado ou a proteção da vítima. Ordem pública não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo. Não quer dizer, também, clamor público. Este pode ser revelador de uma repulsa social, indicativa de violação da ordem pública, mas pode, igualmente, significar vingança insufladora da massa ou revolta por interesses ilegítimos contrariados. Caberá ao juiz distinguir as situações. (GRECO FILHO, p.276, 1999)

Essa modalidade de prisão processual tem natureza cautelar e será decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores (CAPEZ, 2012)

⁵ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

Assim, é de suma importância reconhecer que a prisão processual somente poderá ser decretada como medida excepcional de natureza cautelar, ligada à estreita necessidade de preservar o processo e sua efetividade, para, assim, poder conviver em harmonia com o princípio da presunção de inocência (NICOLITT, 2006).

Nesses casos, autoriza-se a prisão sem pena, por tratar-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com a finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que solto, o sujeito continue praticado delitos. Dessa forma, pode-se dizer que não existe prisão preventiva obrigatória, pois nesse caso, haveria uma execução antecipada da pena privativa de liberdade, violando o princípio do estado de inocência. (CAPEZ, 2012).

Constata-se que em casos onde se façam preenchidos os requisitos legais da prisão preventiva, o Juízo decretará a prisão do indivíduo, ou, converterá a prisão temporária, decretada durante a fase inquisitorial, em prisão preventiva, quando for imprescindível.

3.4 Do princípio da identidade física do juiz:

A Lei nº 11.719 de 2008, realizou uma mudança no Código de Processo Penal e fez constar expressamente o princípio da identidade física do juiz, no artigo 399, §2º, do CPP, estabelecendo que “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença”. (BRASIL, 1941).

O princípio da identidade física do juiz está previsto de forma singela no CPP, assim, para delimitar os seus contornos, era cabível a incidência do aludido art. 132⁶, do CPC/1973, por analogia. O Novo CPC trouxe regra com redação mais concisa, em seu artigo 366⁷. Pensamos que permanece imanente a regra busca que assegurar mais efetividade ao princípio, só possibilitando a flexibilização da

⁶ Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor. (Redação dada pela Lei nº 8.637, de 31.3.1993) Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas. (Incluído pela Lei nº 8.637, de 31.3.1993).

⁷ Art. 366. Encerrado o debate ou oferecidas as razões finais, o juiz proferirá sentença em audiência ou no prazo de 30 (trinta) dias.

identidade física do juiz em último caso, podendo repetir as provas que entender necessárias (TÁVORA, 2016).

O referido instituto é relevante para o regular fechamento da atividade jurisdicional de primeiro grau e, motivo pelo qual deve ser confirmado como verdadeiro princípio processual, em razão de sua complexidade, organizado em um sistema dentro da estrutura processual, com vista ao direito e principal funcionamento desta estrutura, garantindo às partes uma solução razoavelmente rápida e coerente da causa posta (MARINONI, 2015).

Sobre o assunto, Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, aduzem que “(...) o magistrado deve ser o mesmo, do começo ao fim da instrução oral, salvo casos excepcionais, para que o julgamento não seja feito por um juiz que não teve contato direto com os atos processuais”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p.362).

Nessa linha de raciocínio Wambier e Talamini lecionam que: “(...) o juiz que tiver contato direto, na audiência, com as partes e testemunhas, tem mais e melhores condições de proferir uma sentença satisfatória, isto é, em que efetivamente se aplique o direito, do que aquele que não tenha presidido a audiência”. (WAMBIER E TALAMINI, 2011, p. 73).

Observa-se que o princípio da identidade física do juiz está presente no ordenamento jurídico brasileiro, garantindo que o juízo que tiver contato com as partes será o mesmo que proferirá a sentença.

4.5 Do trânsito em julgado

Trânsito em Julgado é uma expressão utilizada para indicar que não cabe mais recurso contra decisão judicial porque as partes não apresentaram o recurso no prazo em que a lei estabeleceu ou porque a hipótese jurídica não admite mais interposição de pedido de reexame daquela matéria. Quando ocorre o trânsito em julgado, que deve ser certificado nos autos do processo, diz-se que a decisão judicial é definitiva, irretratável, pois “A lei não prejudicará a coisa julgada.” (BRASIL, 2018)

No Código de Processo Civil o trânsito em julgado está previsto nos seguintes termos: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. (BRASIL, 2015).

Para Fernando Capez (2017, p.494), “a coisa julgada nada mais é do que uma qualidade dos efeitos da decisão final, marcada pela imutabilidade e irrecorribilidade”. Quanto a função, o autor (2017, p.497) leciona que “visa a paz jurídica, obstando que os litígios se eternizem, envenenando as paixões e tornando instáveis as relações jurídicas”. Discorre, ainda (2017, p.497), que “a coisa julgada não é efeito da decisão, mas qualidade atribuída a esses efeitos capaz de lhes conferir imutabilidade”.

Quanto a distinção entre coisa julgada formal e coisa julgada material, conforme ensinamento de Fernando Capez:

A coisa julgada formal reflete a imutabilidade da sentença no processo onde foi proferida; tem efeito preclusivo, impedindo nova discussão sobre o fato no mesmo processo; na coisa julgada material existe a imutabilidade da sentença que se projeta fora do processo, obrigando o juiz de outro processo a acatar tal decisão, ou seja, veda-se a discussão dentro e fora do processo em que foi proferida a decisão. Obs.: No nosso direito a imutabilidade da sentença condenatória não é absoluta, pois cabente em várias hipóteses a revisão criminal (CPP, art. 621); também nos casos de anistia, indulto, unificação de penas etc”. (CAPEZ, 2017, p. 494).

Quanto as partes não interpõe recurso dentro do prazo legal ocorre o trânsito em julgado da sentença, fazendo coisa julgada formal e material, tornando a sentença imutável e indiscutível, permitindo a execução da pena, em casos de condenação. Cumpre registrar, que conforme narrado, a imutabilidade da sentença não é absoluta, todavia, não será motivo de discussão no presente trabalho.

4 DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Antes de passar a análise das decisões proferidas pelo STF, cumpre registrar que jurisprudência é um termo jurídico, que significa o conjunto das decisões, aplicações e interpretações das leis, podendo ser entendida de três formas: como a decisão isolada de um tribunal que não tem mais recursos; um conjunto de decisões reiteradas dos tribunais; ou as súmulas de jurisprudência, que são as orientações resultantes de um conjunto de decisões proferidas com mesmo entendimento sobre determinada matéria (BRASIL, 2018).

Na década de 90 e início dos anos 2000, já na vigência da atual Constituição Federal, o STF firmou entendimento no sentido de reconhecer a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, conforme é possível verificar através dos *Habeas Corpus* de números 68.726 (Pleno, j. 28.06.1991 – *leading case*), 69.964 (j. 18.12.1992), 72.366 (j. 13.09.1995), 73.968 (j. 14.05.1996) e 74.983 (j. 30.06.1997), entre outros (LENZA, 2018).

Em razão das múltiplas decisões neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal admitiu a progressão de regime de cumprimento da pena fixada em sentença não transitada em julgado, editando a súmula 716 prevendo que: “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”; bem como a súmula 717, dispondo que: “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”. (BRASIL, 2018).

Todavia, em 05 de fevereiro de 2009 a referida tese jurisprudencial da Corte veio a ser alterada, vez que por 7 votos a 4 votos, firmou-se entendimento no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória contraria o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, ficando ressalvada a eventual possibilidade de prisão cautelar do réu, nas hipóteses do Código de Processo Penal. Conforme conclusão da decisão do *Habeas Corpus* 84.078:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo,

e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".² Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 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 delinquente". 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. (HC nº. 84.078. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator: Min. Eros Grau, julgamento em: 05 de fev. 2018).

O min., à época, Menezes Direito, durante seu voto, esclareceu que é comum que se diga que a prisão cautelar não se choca com o princípio da presunção de inocência constante no inciso LVII porque tem em vista a garantia da persecução criminal, sendo a prisão cautelar um meio de assegurar o bom resultado do processo. Nessa linha, admitir a prisão cautelar antes do trânsito em julgado da decisão condenatória (e é inevitável fazê-lo após o que dispôs o constituinte dos ditos) e não admitir a prisão para execução da pena é reconhecer ao bom resultado do processo um valor maior que o alvo mesmo desse processo: a sentença ou o acórdão. Admite-se a violação do que se entende por um "princípio da inviolabilidade da liberdade antes do trânsito em julgado" com base em um juízo sumário não exauriente para a garantia do processo penal, mas não se admite esse

cenário com base em uma cognição plena e exaustiva realizada nas instâncias ordinárias (BRASIL, 20118).

Contudo, 07 (sete) anos após firmar entendimento no sentido acima exposto, em 2016, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292, O STF resgatou a jurisprudência tradicional, tendo o relator Min. Teori Zavascki justificado que “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”, esclarecendo que:

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

(...)

Interessante notar que os dados obtidos não compreenderam os recursos interpostos contra recursos extraordinários inadmitidos na origem (AI/ARE), os quais poderiam incrementar, ainda mais, os casos fadados ao insucesso. E não se pode desconhecer que a jurisprudência que assegura, em grau absoluto, o princípio da presunção da inocência – a ponto de negar executividade a qualquer condenação enquanto não esgotado definitivamente o julgamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários – tem permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indissfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória (HC nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Márcio Rodrigo Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em: 17 fev. 2016)

Por sua vez, o Ministro Barroso, dispôs que “A execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da

presunção de inocência ou da não culpabilidade (CF/1988, art. 5º, LVII)”, justificando seu voto no HC 126.292, fazendo referência a três fundamentos jurídicos:

A prisão, neste caso, justifica-se pela conjugação de três fundamentos jurídicos: (i) a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Carta de 1988; (ii) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144); (iii) com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa (HC nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Márcio Rodrigo Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em: 17 fev. 2016)

O Ministro Roberto Barroso, destacou, ainda, três fundamentos pragmáticos que reforçam a linha adotada pelo ministro, sejam elas:

Há, ainda, três fundamentos pragmáticos que reforçam a opção pela linha interpretativa aqui adotada. De fato, a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau: **(i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado**, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária; **(ii) diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário**, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e, **(iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal**, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento (HC nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Márcio Rodrigo Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em: 17 fev. 2016, grifo nosso)

O ministro Luiz Roberto Barroso, esclareceu que ao contrário do que uma leitura apressada da literalidade do art. 5º, LVII da Constituição poderia sugerir, o princípio da presunção de inocência não interdita a prisão que ocorra anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Sendo que o pressuposto para a decretação da prisão no direito brasileiro não é o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso em face da decisão condenatória, mas a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, conforme se extrai do art. 5º, LXI, da Carta de 1988 (BRASIL, 2016).

Para o ministro supra citado, não há dúvida de que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem, devendo haver uma ponderação. Na fase pré-processual, quando há mera apuração da prática de delitos, o peso a ser atribuído à presunção de inocência do investigado deve ser máximo, enquanto o peso dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal ainda é pequeno. Com a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, há sensível redução do peso do princípio da presunção de inocência e equivalente aumento do peso atribuído à exigência de efetividade do sistema penal. É que, nessa hipótese, já há demonstração segura da responsabilidade penal do réu e necessariamente se tem por finalizada a apreciação de fatos e provas (BRASIL, 2016).

Durante o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, o princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência foi interpretado, pela maioria dos ministros, como um princípio, ou seja, como um mandamento a ser cumprido na maior medida possível, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas existentes. Todavia, prevaleceu o entendimento de que o dispositivo se trata de um direito sem caráter absoluto, cujo âmbito de proteção é passível de conformação pelo legislador ordinário (NOVELINO, 2016).

Na decisão alegou-se que a decretação de prisão tem como pressuposto constitucional a existência de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (CF, art. 5º, LXI) e não de sentença penal condenatória transitada em julgado (NOVELINO, 2016).

Opondo-se aos fundamentos utilizados para decidir o HC 126.292 foram propostas Medidas Cautelares nas ADCs 43 e 44, requerendo a declaração de

constitucionalidade do artigo 283 do Código Processual e, na apreciação dessas medidas, foi mantida, basicamente, toda linha de argumentação do HC mencionado.

Sendo a conclusão do STF, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44:

Por todo o exposto, voto no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, para, em juízo de cognição sumária, se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Além disso, indefiro os pedidos de medida cautelar formulados nas ADCs 43 e 44, por ausência de plausibilidade jurídica. 76. Afirmo, assim, a seguinte tese de julgamento: **“É legítima a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, devendo-se conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 283 do Código de Processo Penal, para excluir interpretação diversa”**. (ADC's 43 e 44. Requerente: Partido Ecológico Nacional. Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 15 de out. 2016, grifo nosso)

A procuradora-geral da República, Raquel Dodge, escreveu um memorial aos ministros do Supremo Tribunal Federal, defendendo a execução de penas após condenações em segunda instância, relatando que antes do julgamento do ARE 964246/SP vigorava um sentimento de impunidade e descrença na justiça, assim, revogar tal entendimento, mesmo diante de todos os argumentos jurídicos e pragmáticos que o sustentam, representaria triplo retrocesso. Primeiro, para o sistema de precedentes incorporado ao direito brasileiro que, ao se ver diante de julgado vinculante revogado menos de um ano após a sua edição, perderia estabilidade e teria sua seriedade posta a descrérito. Para o processo penal brasileiro, que voltaria ao cenário do passado e teria sua efetividade ameaçada por processos penais infindáveis, recursos protelatórios e penas prescritas, e para a credibilidade da sociedade na Justiça (BRASIL, 2018).

Dessa forma, restou exposto que a jurisprudência é no sentido de admitir a execução provisória da pena após decisão em segunda instância, sendo o entendimento pacificado do STF, durante a maior parte dos anos da vigência da atual Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se colhe de todo o analisado, observa-se que a Constituição Federal não traz vedação a execução provisória da pena, mas estabelece que ninguém será culpado sem que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Extraindo-se do texto do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ninguém poderá ser considerado culpado.

Cumpre registrar que o legislador, ao elaborar o referido dispositivo, considerou a culpa do indivíduo e não sua inocência. Assim, saliento que inocência é a ausência da culpa, mas a não consideração da culpa não pode ser considerada inocência.

O juiz que profere a sentença condenatória, em primeira instância, é aquele que tem contato físico com os fatos, pois é ele quem colhe as provas e tem contato direto com as partes. Evidente que, eventualmente, esse juiz pode equivocar-se quanto aos fatos, julgando de forma inexata, mas é correto afirmar, que ele possui maior clareza e perspicácia quanto aos fatos e partes, vez que se fez presente na audiência.

Dessa forma, pode-se concluir que, na maioria dos casos, a decisão proferida pelo juiz de direito é, de certa forma, precisa, justa e clara, motivo pelo qual foi introduzido no ordenamento jurídico o princípio da identidade física do juiz.

O princípio é referente a presunção de inocência e não sua certeza, assim, a medida que a decisão condenatória proferida por juiz singular é confirmada pelo juízo em segunda instância, afasta-se mais o estado de inocência e a culpabilidade (não declarada) encontra-se ainda mais confirmada, sendo equivocado dizer que a Justiça estaria restringindo a liberdade um inocente.

A prisão pode ser decretada por inúmeros motivos, assim, é questionável afirmar que apenas a prisão decretada em fase de recurso, em segunda instância, é inconstitucional, vez que existem outras modalidades de prisão que restringe a liberdade do “não culpado” antes da ocorrência da coisa julgada, tendo a natureza jurídica legal e constitucional.

Observa-se que a própria legislação que veda a prisão antes do trânsito em julgado, prevê modalidades de prisão que, de certo modo, confronta com os princípios vistos neste trabalho.

A execução provisória da pena após decisão em segunda instância é um importante fator no combate à impunidade. A interposição de recursos em cima de recursos protela a efetivação da Justiça, acarretando processos penais infundáveis, e retardando o processo penal, resultando em penas prescritas e autores de crimes impunes.

Por isso, outro fator importante é a garantia da aplicação da lei penal, pois assim, ainda que o réu venha a procrastinar seu processo, por meio de recursos seguidos, a aplicação da lei penal será devidamente aplicada e devolverá a sociedade o sentimento de segurança e Justiça, o povo sentirá que o Estado foi instituído para ele, podendo considerar, portanto, a prisão para garantia de ordem pública.

Assim, considerando que a Constituição é a lei maior de um país, estando no cume da pirâmide de Kelsen, não se vinculando a nenhuma lei inferior, e essa, em momento algum, veda a execução provisória da pena, é correto afirmar que a execução da pena após condenação em segunda instância não é inconstitucional.

6 REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. **Direito administrativo militar**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2010.

ASSIS, Jorge César. **Comentários ao Código Penal Militar**: Comentários, doutrinas, jurisprudências dos tribunais militares e tribunais superiores. 7^a ed. Curitiba: Juruá, 2010.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Sistema Penal e Violência**. Revista da Faculdade de Direito da PUCRS, Rio Grande do Sul, v. 3, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7961/6417>>. Acesso em: 16 de nov. 2018.

BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência**: apreciação dogmática nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de inocência no processo penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Seção 1, p. 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-norma-pl.html>>. Acesso em 16 nov. 2018.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília: DF, 17 de mar. 2015. Seção 1, p. 01. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2015/lei-13105-16-marco-2015-780273-norma-pl.html.htm>>. Acesso em 15 de nov. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Seção 1, p. 23911. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 02 out. 2018.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 de out. 1941. Seção 1, p. 19699. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 02 de out. 2018.

BRASIL. Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Institui sobre a prisão Temporária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em: 15 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 716. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena. In: _____. **Súmulas**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acesso em 10 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 717. Não impede a progressão de regime de execução da pena. In: _____. **Súmulas** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>. Acesso em: 10 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 74368. Paciente: Tabaré Uruguay Caceres. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em: 1º de jul. 1997. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_74368_1278856208433.pdf?Signature=Cr%2FX06KNNTn8yoRkYk9qJwgOUiQ%3D&Expires=1542377145&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=5c43a01875a7d801dbde7dc5c7e2f7>. Acesso em: 05 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 82354. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Paciente: Augusto Rangel Larrabure. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em: 10 de ago. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79033>>. Acesso em: 04 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 84.078. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator: Min. Eros Grau, julgamento em: 05 de fev. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 04 de out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 94.157-SP. Impetrante: Hélio da Silva Sanches. Paciente: Fernanda Regina de Andrade. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em: 10 de jun. 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621091>>. Acesso em: 05 de out. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 73338-RJ. Impetrante: Eduardo de Vilhena Toledo e Outro. Paciente: José Carlos Martins Filho. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 13 de ago. De 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74424>>. Acesso em: 17 de out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 80.719. Impetrante: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Outros. Paciente: Antônio Marcos Pimenta Neves. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 26 de jun. de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78493>>. Acesso em: 16 de out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº. 90695. Impetrante: Alan de Augustinis. Paciente: Jeremias Venâncio Domingues. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 03 de fev. 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=581019>>. Acesso em: 16 de out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 126.292-SP. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Márcio Rodrigo Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki, julgamento em: 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade* nº 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional. Relator Ministro Marco Aurélio, julgamento em 15 de out. 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2E SCLA%2E+E+43%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+43%2E ACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zubmaqe>>. Acesso em 16 de out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade* nº 44. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf)>. Acesso em 16 de out. 2018.

BRASIL. **Leis Complementares**. Planalto, 2018. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-complementares-1>>. Acesso em 16 de nov. 2018.

BRASIL. Planalto. **Leis Ordinárias**. Planalto, 2018. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-ordinarias>>. Acesso em 16 de nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Vocabulário Jurídico**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/informacoes/vocabulario-juridico/entendendo-o-judiciario/transito-em-julgado>> . Acesso em 20 de nov. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Qual a diferença entre prisão temporária e preventiva?** In: CNJ, publicado em 29 de dez. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62363-qual-a-diferenca-entre-prisao-temporaria-e-preventiva>>. Acesso em 20 de nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. **Processo Penal e Constituição – Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 6. ed. 2014.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Parecer nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44, nº 56/2018**. SFCONST/PGR Sistema Único nº 49.114/2018. Brasília/DF, 2018.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6^a. ed. São Paulo. 1999.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro. **Curso de Direito Processual Penal**. Ed. Juspodivm, 2016.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil, vol. 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

NICOLITT, André Luiz. **As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador/BA: JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Luan Mesan Grossmann Mendes. **Pirâmide Kelseniana no Direito.** In: Jusbrasil, 15 de out. 2017. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=i&source=images&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjgiKCmwuveAhXEFZAKHaWVB3MQjRx6BAgBEAU&url=https%3A%2F%2Fuanmesan.jusbrasil.com.br%2Fartigos%2F488338277%2Fpiramide-kelseniana-no-direito&psig=AOvVaw3ObM6rmBvyort9Y_mO93Sx&ust=1543096957716569>. Acesso em 14 de nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** Salvador: Juspodivm, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 7^a ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 23^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TOVO, Paulo Cláudio. **Brevíssimas anotações aos anteprojetos do Código de Processo Penal:** Estudos de direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.