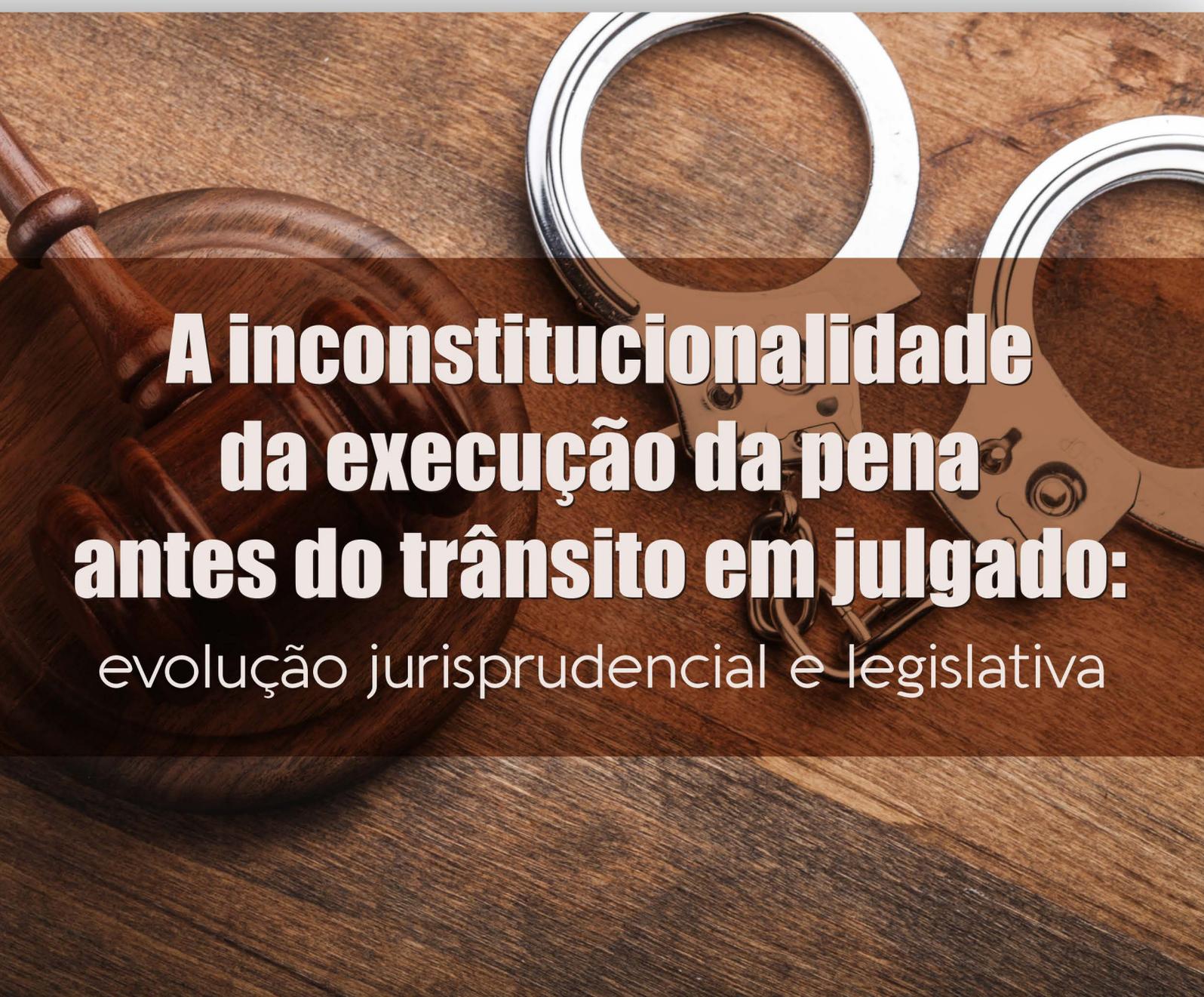


Rodson Fernando Silva de Souza



**A inconstitucionalidade
da execução da pena
antes do trânsito em julgado:**
evolução jurisprudencial e legislativa

A inconstitucionalidade da execução da pena antes do trânsito em julgado: evolução jurisprudencial e legislativa

Rodson Fernando Silva de Souza

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Rodson Fernando Silva de Souza

Capa

AYA Editora

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Direito

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Me. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

*Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus
Pauapebas*

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de seu autor e não representam necessariamente a opinião desta editora.

S7293 Souza, Rodson Fernando Silva de Souza

A inconstitucionalidade da execução da pena antes do trânsito em julgado: evolução jurisprudencial e legislativa [recurso eletrônico]. Rodson Fernando Silva de Souza. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 75 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-198-5

DOI: 10.47573/aya.5379.1.110

1. Pena (Direito) - Brasil. 2. Execução penal – Brasil. I. Título

CDD: 345.8107

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

**International Scientific Journals Publicações
de Periódicos e Editora EIRELI**

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557

Ponta Grossa - Paraná - Brasil

84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
INTRODUÇÃO	8
CONCEITO DE PRISÃO	10
Abordagem constitucional.....	12
Princípio da dignidade da pessoa humana.....	13
Princípio da presunção de inocência	15
Princípio do devido processo legal	17
Princípio do contraditório e ampla defesa.....	19
Princípio da individualização da pena.....	21
EXECUÇÃO DA PENA APÓS O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DE SEGUNDA INSTÂNCIA	24
Aspectos favoráveis	27
Aspectos contrários	30
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA NO STF	32
Ação declaratória de constitucionalidade n.º 4337 Voto do Ministro Marco Aurélio – Relator da ADC 43	40
Demais votos	43
EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS	67
SOBRE O AUTOR	70
ÍNDICE REMISSIVO	71

Apresentação

Nesta obra realiza-se uma breve abordagem a respeito da inconstitucionalidade da execução da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado, dá-se especial atenção à evolução jurisprudencial e legislativa do tema, passando por sua verificação frente à principiologia constitucional.

A proposta não é de esgotamento, mas de analisar proposições e vislumbrar possíveis soluções através de uma aplicação ponderada do Direito, concluindo ao final por uma solução que se entende adequada e se enquadre no arcabouço jurídico pátrio, sem abrir mão da defesa de direitos conquistados ao longo de lutas sociais e da evolução histórica da sociedade brasileira.

Esse é o norte, um viés comparativo e que busca apresentar singela contribuição ao amadurecimento do estudo da prisão enquanto pena, dando especial atenção ao debate em torno da (im)possibilidade de execução do acórdão penal condenatório em segunda instância, sem a presença do trânsito em julgado.

A sociedade é dinâmica, o Direito enquanto ciência social precisa acompanhá-la, não há espaço para argumentos e posições inalteráveis, muito menos nas sociedades em desenvolvimento, onde as liberdades, garantias e acesso ao que o Estado Democrático de Direito tem a oferecer ainda são conquistas recentes.

O tema é convidativo, o embate no campo das ideias faz florescer soluções aptas a clarearem o caminho para a aplicação ponderada do Direito à problemática.

A tônica aqui será buscar essa solução ponderada.

Boa leitura!

Rodson Fernando Silva de Souza

INTRODUÇÃO

A análise da execução antecipada da pena é tema corriqueiro entre os estudiosos e aplicadores do Direito. Trata-se de assunto sensível à sociedade, uma vez que traz em seu âmago reflexos em diversos outros pontos caros ao Direito, tais como, o devido processo legal, a presunção de inocência, a morosidade do judiciário brasileiro, dentre outros.

É bem verdade, que a jurisprudência da Suprema Corte brasileira recentemente deu uma guinada no sentido de inadmitir a prisão após a condenação em segunda instância, sem que haja trânsito em julgado, todavia, não se pode olvidar que vozes influentes no Direito abordam o tema em sentido contrário e trazem argumentos válidos ao debate.

Muitos são os que se debruçam em argumentos favoráveis e contrários à temática, o que é extremamente válido, uma vez que o Direito não é estático, não se pode perder de vista, inclusive, que em um lapso temporal não tão longo houve reviravoltas na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal.

Na presente obra, a execução antecipada da pena é analisada sob os aspectos doutrinários, jurisprudenciais e legislativos. A temática é vista sob a ótica da constitucionalidade dos argumentos favoráveis e contrários à medida.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, pacificou o tema no âmbito do Poder Judiciário.

O Poder Legislativo, por sua vez, tem enfrentado o assunto através de alterações no arcabouço infraconstitucional ou de propostas de Emendas Constitucionais. Ressalte-se, que o viés dessas alterações e propostas na maior parte das vezes é motivado por maiorias circunstâncias formadas no Congresso Nacional.

Fato é, que a abordagem da execução antecipada da sentença penal condenatória, não pode ocorrer de forma a apenas para agradar a opinião pública, arrefecer críticas da grande mídia e de organizações da sociedade civil. Pelo contrário, essa análise deve ser realizada através de ponderações entre postulados de dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais e a eficácia dos editos condenatórios.

Destarte, vislumbra-se que há necessidade de reduzir as impunidades, porém sem ferir gravemente direitos fundamentais previstos na Constituição. Como dito, não se pode simplesmente agrandar a opinião pública e a maiorias circunstâncias.

Há necessidade de amadurecimento do tema, que no momento encontra-se arrefecido ante a formação de maioria na Suprema Corte, porém dada a rotatividade dos Ministros que compõem aquela Corte, não será novidade uma nova visita ao tema.

Procura-se aqui, trazer ao debate pontos cruciais, sem fugir da necessidade de observar as peculiaridades do arcabouço constitucional pátrio.

A proposta não é de esgotamento do tema, mas de analisar proposições e vislumbrar possíveis soluções através de uma abordagem ponderada do Direito, concluindo por uma solução que se entende adequada ao ordenamento jurídico, sem abrir de mão de direitos conquistados ao logo de lutas sociais e da evolução histórica da sociedade brasileira.

CONCEITO DE PRISÃO

Com a evolução das sociedades, o direito penal teve (ainda tem) papel singular na pacificação social. A história do direito penal em si confunde-se com a história da pena, uma vez que quanto mais avançava a sociedade, mais eram necessários mecanismos de controle social através de sanções aptas a castigar o infrator da vida em comum. Assim, tem-se que o direito penal desenvolveu-se conforme as necessidades de seu tempo, passando por períodos como a vingança divina, vingança privada e finalmente a vingança pública.

Na fase da vingança pública o Estado atraiu para si a necessidade de manter a pacificação social e a segurança pública, o castigo (pena) passa a ter claramente um caráter público, mesmo que ainda envolto em crueldades.

Com essas evoluções, a direito penal procurou pouco a pouco se aproximar da humanização, ou seja, buscou abandonar a ideia de pena como castigo, isso pelo menos na teoria, uma vez que na prática ainda é possível observar penas cruéis mesmo em sociedades ditas avançadas no ocidente, sendo a ressocialização dos encarcerados ainda é um dos pontos fracos dos sistemas prisionais mundo a fora.

É nesse contexto evolutivo que a prisão como pena passa a ter caráter primordial para o direito penal, o Estado tenta abandonar a crueldade das sanções impostas aos infratores e passa a focar na privação da liberdade, como medida de combate às infrações cometidas em sociedade.

O professor Renato Brasileiro conceitua prisão da seguinte forma, veja:

A palavra prisão origina-se do latim *prensione*, que vem de *prehensione* (*prehensio, onis*), que significa prender. Nossa legislação não a utiliza de modo preciso. De fato, o termo “prisão” é encontrado indicando a pena privativa de liberdade (detenção, reclusão, prisão simples), a captura em decorrência de mandado judicial ou flagrante delito, ou, ainda a custódia, consistente no recolhimento de alguém ao cárcere, e, por fim, o próprio estabelecimento em que o preso fica segregado (CF, art. 5º, inciso LXVI; CPP, art. 288, *caput*).¹

Percebe-se do escólio do nobre professor, que o termo prisão no direito brasileiro é de plúrima significação, por vezes utilizado para indicar institutos diversos ou até mesmo para indicar o lugar de encarceramento.

¹ Lima, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único - 6. ed. rev., ampl. e atual.* - Salvador: Ed. JusPodivm. 2018. – pág. 877.

Destarte, para o estudo do processo penal, o conceito de prisão que se torna o cerne é aquele que trata da privação da liberdade de locomoção do indivíduo, quando o Estado usa o seu aparato para recolher ao cárcere qualquer pessoa, com fundamento nos requisitos autorizativos da legislação ou da Constituição. Veja:

Art. 5º, inciso, LXI, da CF/88 - 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. ²

Por longos anos a pena e o próprio direito penal se confundiram, porém, os avanços sociais fizeram com que a sociedade procurasse meios mais eficazes e humanos para reprimir as condutas desviadas na comunidade, surgem então a criminologia, a política criminal e o próprio direito penal se reinventa como estudo ou regulador do poder punitivo estatal.

Direito penal é um ramo do direito público que tem como objetivo a regulamentação do poder punitivo do Estado. A partir do conjunto normativo criado pelo Poder Legislativo, portanto, o Direito Penal regula a aplicação de penas frente a crimes, delitos e infrações.³

Desse modo, a análise da prisão como pena passou a ser melhor detalhada, surgindo diversas espécies do gênero prisão, dentre as quais podem ser citadas: a prisão extrapenal, as prisões cautelares ou processuais sem pena e a prisão/pena.

Prisão extrapenal é aquela imposta aos devedores de alimentos e é de ordem civil, bem como ao depositário infiel. A prisão militar também pode ser enquadrada nessa categoria. É salutar lembrar, apenas para fins de registro, que a prisão do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro não é mais permitida.

Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira — porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da CF/1988 — foi reafirmado pela edição da Súmula Vinculante 25, segundo a qual “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”. Tal verbete sumular consolidou o entendimento deste Tribunal de que o art. 7º, item 7, da CADH teria ingressado no sistema jurídico nacional com *status* supralegal, inferior à CF/1988, mas superior à legislação interna, a qual não mais produziria qualquer efeito naquilo que conflitasse com a sua disposição de vedar a prisão civil do depositário infiel. Tratados e convenções internacionais com conteúdo de direitos humanos, uma vez ratificados e internalizados, ao mesmo passo em que criam diretamente direitos para os indivíduos, operam a supressão de efeitos de outros atos estatais infraconstitucionais que se contrapõem à sua plena efetivação.⁴

² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

³ Fachini, Thiago. Direito Penal: o que é, principais conceitos e livros. Disponível: < <https://www.projuris.com.br/blog/direito-penal/> >. Acesso em: 25 jan. 2023

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Status supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268> > Acesso em 1/2/2023.

Prisões processuais ou cautelares, como o próprio nome sugere, se trata de custódias que objetivam a proteção ao bom desenvolvimento das investigações e ao eficaz cumprimento do processo penal. Buscam assegurar a higidez probatória, no sentido de que o encarceramento do indivíduo possa evitar uma influência negativa na confecção ou coleta de provas. Não se busca o cumprimento antecipado de eventual reprimenda penal condenatória, o que não se pode negar que tal situação acontece de forma até corriqueira na prática.

Já a prisão enquanto pena, pode ser conceituada com base na decisão do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, como sendo aquela resultante de edito condenatório transitado em julgado, com obediência ao devido processo legal e a todas as garantias constitucionais previstas, em especial a de não ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Para os adeptos da corrente que permite a execução da pena a partir do acórdão de segunda instância, pena/prisão é aquela emanada de acórdão em âmbito de apelação no segundo grau, onde a culpa já estará formada, servindo as vias extraordinárias apenas para se discutir matéria de direito e não fatos.

Posto isso, prisão enquanto pena para esta obra é a ofensa permitida à liberdade de locomoção do indivíduo, que voluntariamente ou involuntariamente se colocou na posição de infrator da lei penal, devendo ser oriunda de processo criminal que garanta a observância das garantias constitucionais e postulados de direitos humanos, declarada por autoridade judiciária com competência constitucional e legal prevista anteriormente.

É aqui entendida como ofensa permitida, pois atinge o núcleo duro de um princípio constitucional, a liberdade. Dessa forma, por mais que advenha de própria determinação constitucional, não deixa de atingir frontalmente um direito conquistado através de lutas sociais.

Abordagem constitucional

O forte avanço da principiologia constitucional, permitiu que a estrutura do ordenamento jurídico passasse a ser analisada sob um enfoque constitucional em todos os

ramos do direito.

Os princípios representam as fontes fundamentais, seja qual for o ramo do direito, de forma a interferir tanto no aspecto de construção como em sua efetivação. No que diz respeito ao campo do Direito do Processual Civil não poderia deixar de ser assim, onde os princípios ali estão engajados, tanto na sua formação como na execução de suas normas. Para o perfeito desencadear dos aspectos filosóficos ou científicos se faz necessária a implicação da base principiológica.⁵

Na doutrina mais moderna não se fala mais em ramificações do direito apenas sob a ótica publicista ou privada, fala-se agora em direito civil constitucional, direito penal constitucional, processo penal constitucional etc.

Tal mudança é bem-vinda, pois todo o ordenamento jurídico busca validade na Constituição, isso decorre dos princípios da supremacia hierárquica das normas constitucionais, da força normativa da constituição, da unidade da constituição, da máxima efetividade, da justeza, dentre outros.

Como um mecanismo de inegável importância em um Estado Democrático de Direito, suas diretrizes foram, naturalmente, erigidas a direitos fundamentais, passando a encontrar guarida constitucional. Assim, cada vez mais, fala-se em constitucionalização do processo. É certo, pois, que a Constituição é o instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do processo e de seus princípios.⁶

Então veja que não se pode falar de um direito processual penal estanque em sua própria infraestrutura, há necessidade de conformação de suas normas frente ao texto constitucional vigente. Não se pode, por exemplo, admitir a incomunicabilidade do custodiado, previsão expressa no Código de Processo Penal, sendo que a Constituição Federal de 1988 não autoriza de forma tão simplista.

Diante dessa perspectiva, a abordagem do tema execução da pena é encarado sob o prisma constitucional, sem pressões que possam vir da infralegalidade, essa é a interpretação correta a ser feita, a análise sempre será da Constituição para a lei e não o inverso.

Princípio da dignidade da pessoa humana

Princípio basilar dos ordenamentos jurídicos, a dignidade da pessoa humana

5 Hora. Rodrigo Santos. *A principiológica como base fundamental*. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21335/a-principiológica-como-base-fundamental> >. Acesso em: 1/2/2023.

6 Knopfholz. Alexandre. *A necessária – e já tardia – constitucionalização do processo penal brasileiro*. Disponível em: < <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/08/09.pdf> > Acesso em: 1/2/2023.

passou a ser observada de perto pelos textos constitucionais modernos em decorrência de graves atrocidades ocorridas ao longo da história.

Na Constituição brasileira, o princípio se apresenta como um dos fundamentos da República, conforme artigo 1^a, inciso III, da CF/88.

Trazer um conceito pré-determinado do que é digno à pessoa humana não é tarefa das mais fáceis, todavia, visualizar diretrizes básicas a serem seguidas pelo Estado Democrático de Direito, no sentido de alcançar um núcleo mínimo ao ser humano, é tarefa deveras simples.

No campo processual, a título de exemplo, o princípio serve como norteador de todo o processo, em decorrência dele é que o acusado não poderá ser torturado, não poderá ser condenado sem o devido processo legal, não se admitirá provas ilícitas no processo, haverá garantia de que os direitos não atingidos pela sentença condenatória permanecerão na seara subjetiva do réu, além de várias outras garantias processuais constitucionais.

O princípio busca proteção ao mínimo para uma vida digna, quer seja ela em liberdade ou encarcerada. O STF recentemente, ao analisar o sistema prisional brasileiro, declarou nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347, que havia grave violação à dignidade dos encarcerados, além de violação geral de outros direitos fundamentais, o que configurou o estado de coisas inconstitucionais.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a

autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.⁷

O núcleo do princípio em análise é a dignidade como valor constitucional irrefutável, que deve se espalhar por todos os poderes, não servindo apenas para fundamentar decisões, mas para orientar o legislador quando da elaboração das leis e o administrador quando da escolha de políticas públicas a serem executadas.

Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a dignidade é considerada valor supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas para decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais em particular.⁸

Na seara processual penal, seu papel é primordial, pois a partir de sua aplicação é que se busca um processo penal legítimo e distante das amarras inquisitivas do passado.

Princípio da presunção de inocência

A presunção de inocência é princípio constitucional caríssimo à tutela de direitos relacionados à liberdade de locomoção. “Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.⁹

Desde a Revolução Francesa, em 1789, tornou-se expresso, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que todo acusado deve ser presumido inocente, até que seja declarado culpado (art. 9º). De igual modo, após os horrores do regime fascista e com o fim da Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948) consagrou o princípio da presunção de inocência ao estabelecer que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa” (art. 11)¹⁰

A efetivação desse princípio no texto constitucional de 1988, buscou uma proteção eficaz contra prisões arbitrárias que eram comuns na história brasileira, até mesmo porque, em passado recente o país passou por um período de controle militar, onde o Congresso foi fechado, garantias da magistratura foram tolhidas e pessoas eram presas sem ordens expressas de autoridades competentes, apenas por serem enquadrados como supostos subversivos.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false> > Acesso em 01/03/2023.

⁸ Novelino, Marcelo. Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual.– Salvador: Ed. jusPodivm, 2018. Pág. 289

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁰ Coelho. Marcos Vinicius Furtado – Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia> >. Acesso em: 1/2/2023.

No Brasil controlado pelos militares, não havia observância de garantias constitucionais, aliás, a própria constituição foi substituída e erigiu-se outra sob a tutela dos detentores do poder.

A presunção de inocência é garantia constitucional de ordem maior, protege os cidadãos contra as arbitrariedades do Estado, questões sobre a eficácia do sistema prisional não devem pôr em xeque a autoridade do referido princípio.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 266 DO CPP. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS JUDICIAIS VÁLIDAS INEQUÍVOCAS QUANTO À AUTORIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (HC 652.284/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se no seguinte sentido: “A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.” (STF. 2ª Turma. RHC 206846/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 22/2/2022).

3. Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva dos crimes de roubo imputados ao agravado tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico feito pela vítima na fase policial, porém sem observância das disposições do art. 226 do CPP. Ressalta-se que inobservância do procedimento descrito na norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

4. Embora parte da res furtiva tenha sido encontrada na residência onde o agravado foi preso, cabe destacar que estavam presentes outras pessoas no local no momento da diligência policial e que a pessoa a quem os policiais procuravam na residência, por meio de denúncia anônima, era o corréu, o qual estava foragido. Logo, não havendo outros elementos inequívocos quanto à autoria dos crimes para sustentar a condenação, de rigor a absolvição do paciente.

5. Agravo regimental desprovido.¹¹

Todavia, em que pese sua extrema importância, o referido princípio não está imune às divergências quanto ao seu alcance. Há debates acalorados sobre seu sentido, que será objeto de análise posterior, todavia, aqui colaciona-se rápida lição do professor Júlio

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 729826/SC. Relatoria Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 12/12/2022

Fabbrini Mirabete sobre o tema:

O que se entende hoje, como diz Florian, é que existe apenas uma tendência à presunção da inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado. Assim, melhor é dizer-se que se trata do “princípio de não-culpabilidade”.¹²

O conteúdo da presunção de inocência ou não culpabilidade será apresentado com maior densidade no tópico sobre a evolução jurisprudencial da execução da pena.

Princípio do devido processo legal

Outro princípio de importância ímpar ao direito, o devido processo legal é concebido sob dois aspectos, um formal ou processual e outro material ou substantivo.

Quanto ao aspecto processual/formal, assegura-se às pessoas o direito de serem julgados mediante um processo legítimo e que obedeça às regras de competência predefinidas. “Art. 5^a, inciso LIV, da CF/88 - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹³

Já sob o aspecto substantivo/material, o princípio assegura que o processo seja justo, legal, adequado ao que se busca, além de garantir a efetiva participação das partes no sentido de que estas possam influenciar no julgamento a ser proferido. “Art. 5^a, inciso LV, da CF/88 - LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁴

A Constituição Federal de 1988 inovou de forma progressiva com relação ao preceito do supracitado inciso constitucional, acrescentando, com relação ao texto da carta anterior, o direito de ação, agora, também como prevenção, abarcando a defesa dos direitos coletivos, acompanhando a evolução internacional no que diz respeito à instrumentalização dos direitos de primeira, segunda e terceira gerações (direitos individuais e políticos; direitos sociais, econômicos e culturais e direito à paz, ao desenvolvimento econômico, à comunicação, ao meio ambiente).¹⁵

O ilustre professor Guilherme de Souza Nucci leciona sobre o tema:

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007. Pág. 23

¹³ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁴ BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁵ Melo. Raimundo Simão de. *O princípio do devido processo legal no processo do trabalho*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jan-25/reflexoes-trabalhistas-principio-devido-processo-legal-processo-trabalho> >. Acesso em: 1/2/2023.

[...] guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo penal.¹⁶

A abordagem do devido processo legal é ampla, é a partir do referido princípio que decorre a análise da ampla defesa e do contraditório como será visto a seguir. Na jurisprudência, observa-se sempre uma análise muito criteriosa por parte dos tribunais. Veja recente decisão do STJ sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 96 A 101, TODOS DO CPP; 1.021, CAPUT E § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE RECONHECEU A SUSPEIÇÃO DA EX-MAGISTRADA, APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS CONCRETOS QUE ENSEJARAM O PROVIMENTO DO RECLAMO CONHECIDOS PELO RECORRIDO APÓS A DECISÃO SINGULAR. EX-ASSESSORA DA JUÍZA PRESTOU DECLARAÇÕES EM PROCESSO CRIMINAL, AFIRMANDO QUE A MAGISTRADA PRETENDIA “PREJUDICAR ALGUNS RÉUS”, CUJAS AÇÕES PENAIS EM TRÂMITE TERIAM MAIOR “REPERCUSSÃO NA MÍDIA”, TUDO COM O OBJETIVO DE GANHAR NOTORIEDADE A FIM DE GARANTIR SUA ELEIÇÃO AO CARGO NO LEGISLATIVO; QUE HAVIA ORIENTAÇÃO PARA, DURANTE A INSTRUÇÃO DOS TAIS PROCESSOS DE RÉUS COM “GRANDE REPERCUSSÃO NA MÍDIA” (DENTRE ELES O DO AGRAVANTE), INDEFERIR TODOS OS REQUERIMENTOS ADUZIDOS NOS AUTOS, SEM SEQUER TOMAR CONHECIMENTO DE SEU CONTEÚDO. APRESENTAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DO JULGADO. NECESSÁRIA PRESERVAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. O Poder Judiciário não pode fechar os olhos diante da iminente violação do devido processo legal, levando em consideração, notadamente, a ciência de que a ex- assessora da Juíza prestou declarações em processo criminal, afirmando que a magistrada pretendia “prejudicar” “alguns réus”, cujas ações penais em trâmite teriam maior “repercussão na mídia”, tudo com o objetivo de ganhar notoriedade a fim de garantir sua eleição ao cargo no legislativo [...] que havia orientação para, durante a instrução dos tais processos de réus com “grande repercussão na mídia” (dentre eles o do agravante), indeferir todos os requerimentos aduzidos nos autos, sem sequer tomar conhecimento de seu conteúdo (fl. 260).

2. A sentença condenatória foi prolatada em 28/3/2017, antes, portanto, de o agravante ter tido ciência dos fatos ensejadores da parcialidade da magistrada (fl. 260). Desse modo, tem-se que o agravado formulou a arguição de suspeição em momento adequado.

3. A alegada suspeição do Juízo deveria ter sido arguida oportunamente, por meio da exceção prevista nos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Penal, a qual deve ser oposta no momento adequado, qual seja, no prazo para a defesa prévia, quando o motivo da recusa é conhecido pela parte antes mesmo da ação penal, ou na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos, quando é descoberto posteriormente.” (HC n. 152.113/SP, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 84

em 6/9/2011, DJe 21/9/2011) - (HC n. 396.551/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/10/2017).

4. A questão jurídica relativa à suspeição, matéria de ordem pública, pode ser apreciada a qualquer momento, desde que não coberta pela coisa julgada.
5. Agravo regimental improvido.¹⁷

No julgado colacionado, o STJ manteve-se fiel à observância do devido processo legal, segundo o Ministro relator, o judiciário não pode fechar os olhos diante de iminente ofensa ao devido processo legal.

Princípio do contraditório e ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa são fundamentais ao devido processo legal, dele emanam ou compõem. Para fins didáticos, a análise será realizada de forma separada.

Contraditório, em sentido simplista, significa discordar, assim, no direito processual penal, para que o processo seja válido e, o devido processo legal seja observado, aos acusados será garantido o direito de contrapor as provas que lhes são impostas, a bilateralidade é indispensável à justiça das decisões.

Trata-se de princípio constitucional expresso, “Art. 5ª, inciso LV, da CF/88 - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹⁸

A linha de atuação do referido princípio, situa-se na ideia de que aos participantes do processo será garantida a ciência dos atos processuais, bem como lhes será oportunizada a fala para fins de contrapor a tese arguida em seu desfavor.

Exprime a garantia de que ninguém pode sofrer os efeitos de uma sentença sem ter tido a possibilidade de ser parte do processo do qual esta provém, ou seja, sem ter tido a possibilidade de uma efetiva participação na formação da decisão judicial (direito de defesa). O princípio é derivado da frase latina *Audi alteram partem* (ou *audiatur et altera pars*), que significa “ouvir o outro lado”, ou “deixar o outro lado ser ouvido bem”.

Implica a necessidade de uma dualidade de partes que sustentam posições jurídicas opostas entre si, de modo que o tribunal encarregado de instruir o caso e proferir a sentença não assume nenhuma posição no litígio, limitando-se a julgar de maneira imparcial segundo as pretensões e alegações das partes.

Assim, o princípio do contraditório é um corolário do princípio do devido processo

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1824370/MT, Rel. Ministra Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2022, DJe 14/12/2020.

¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

legal, e significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos em direito.¹⁹

Já no tocante à ampla defesa, esta deve ser encarada como a garantia de que as partes terão assegurados os meios de realizar sua efetiva defesa no processo. Assevera-se que, os meios de defesa são os mais diversos, vai desde o direito de não se autoincriminar até a efetiva/eficaz defesa técnica por parte de profissional habilitado.

A ampla defesa possui desdobramentos primordiais ao processo, em especial ao processo penal.

O primeiro deles é o direito de não se autoincriminar, o texto constitucional 1988 expressamente previu a possibilidade de o acusado permanecer calado sem que isso seja sopesado de maneira negativa no julgamento por parte da autoridade judiciária. “Art. 5ª, inciso LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.²⁰

Quanto à defesa técnica, esta também deve ser assegurada de forma permanente aos litigantes no processo. A defesa técnica é aquela exercida por profissional habilitado nos quadros funcionais da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

As cortes superiores vez ou outra se manifestam a respeito da deficiência ou ausência de defesa técnica no âmbito do processo penal.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGADA DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA ANTERIOR. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ANTIGO CAUSÍDICO QUE ATUOU DURANTE TODO O TRANSCURSO DO PROCESSO CRIMINAL, APRESENTANDO DIVERSAS PEÇAS PROCESSUAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “a nulidade decorrente de inépcia da defesa técnica somente é passível de ser reconhecida caso a parte demonstre, de forma peremptória e concreta, o prejuízo que alega ter sofrido, ante a observação do princípio *pas de nullité sans grief*” (AgRg nos EDcl no AREsp 1.365.782/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019). 2. No caso, não houve demonstração de falta ou deficiência na defesa técnica anterior, o que, conseqüentemente, evidencia a ausência de prejuízo. Com efeito, o Paciente foi devidamente assistido durante todo o transcurso do processo criminal, tendo o antigo Causídico apresentado: resposta à acusação (fl. 221); alegações finais por memoriais – oportunidade em que discorreu acerca das provas produzidas durante a instrução, notadamente os depoimentos testemunhais, dentre outros – (fls. 287-289); razões de apelação (fls. 314-324); recurso em senti-

¹⁹ Novo, Benigno Núñez. *O princípio do contraditório e da ampla defesa*. Disponível em: <<https://benignonovonovo.jusbrasil.com.br/artigos/729222020/o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>>. Acesso em: 1/2/2023.

²⁰ BRASIL. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

do estrito contra a decisão que não conheceu da apelação defensiva (fls. 331-338), que foi provido pelo Tribunal, o qual determinou o processamento do apelo (fls. 359-364), o que evidencia, com mais razão, a insubsistência das alegações suscitadas neste writ; embargos de declaração (fls. 418-420); recurso extraordinário (fls. 432-439); e agravo em recurso extraordinário (fls. 461-472). 3. A discordância da atual Defesa técnica com os pleitos, teses e estratégias adotados ou não pelo Causídico anterior não caracteriza ausência/deficiência de defesa capaz de gerar nulidade processual. 4. Agravo desprovido.²¹

Outro desdobramento da ampla defesa é o direito de participação. Aos acusados é assegurado o direito de participar de toda a instrução processual, ressalta-se que no âmbito do processo penal não há espaço para ficções jurídicas, ou seja, aos acusados em geral deve ser sempre assegurada participação efetiva, ou pelo menos a efetiva ciência a respeito dos atos processuais, cabendo ao réu, após devidamente citado/intimado/notificado, decidir a respeito de sua participação.

Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena garante que as sanções sejam aplicadas ao réu de modo justo e conforme critérios objetivos e subjetivos predeterminados.

Por esse princípio, a pena deve ser individualizada nos planos legislativo, judiciário e executório, evitando-se a padronização da sanção penal. Para cada crime tem-se uma pena que varia de acordo com a personalidade do agente, o meio de execução etc.²²

A individualização da pena informa atuação tanto na aplicação da lei penal durante o devido processo legal, como também orienta o Poder Legislativo na confecção de leis, evitando assim uma padronização das sanções para todos os crimes, independentemente de suas circunstâncias, natureza e das características pessoais do infrator da lei.

Na seara administrativa o referido princípio, do mesmo modo, é de observância obrigatória, sua incidência ocorre quando da execução da pena no estabelecimento penal.

No plano executório, impõem-se no momento da execução da pena quando, após o trânsito em julgado da condenação, será definido o estabelecimento prisional do cumprimento, tendo em conta a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (CF, art. 5.º, XLVIII), assim, como seu comportamento.²³

Há farta jurisprudência sobre o assunto, tanto o STF quanto o STJ enfrentam o

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 551.330/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020.

²² BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Princípio da individualização da pena. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7864-principio-da-individualizacao-da-pena#:~:text=Por%20esse%20princ%C3%ADpio%2C%20a%20pena,o%20meio%20de%20execu%C3%A7%C3%A3o%20etc.>>. Acesso em: 2/2/2023.

²³ Novelino, Marcelo. Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. jusPodivm, 2018. Pág. 442

tema com frequência, sempre garantindo a correta observância do princípio.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO DE PENA POR APROVAÇÃO PARCIAL NO ENSINO FUNDAMENTAL NO EXAME NACIONAL PARA CERTIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIAS DE JOVENS E ADULTOS – ENCCEJA: INTERPRETAÇÃO IN BONAM PARTEM. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DECLARAR REMIDOS 78 DIAS DE PENA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.²⁴

PENA – EXECUÇÃO – BENEFÍCIO – UNIDADE PRISIONAL MILITAR. O fato de ter-se cumprimento de pena em estabelecimento penal militar não inviabiliza a observância dos benefícios previstos na Lei nº 7.210/1984, ante o princípio constitucional da individualização da pena. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – PROGRESSÃO – REQUISITOS. Atendidos os requisitos versados no artigo 112 da Lei nº 7.210/1984, impõe-se a transferência do reeducando para regime de cumprimento mais brando.²⁵

HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL. O habeas corpus não sofre qualquer obstáculo, muito menos o decorrente de ter-se, em tese, a possibilidade de impugnação do título condenatório mediante revisão criminal. PENA – REGIME FECHADO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990. A imposição do regime inicial fechado, prevista na Lei de Crimes Hediondos, é inconstitucional, considerado o princípio da individualização da pena. Precedente: habeas corpus nº 111.840, relator ministro Dias Toffoli, julgado pelo Pleno em 27 de junho de 2012, acórdão publicado no Diário da Justiça de 17 de dezembro de 2013. PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO. O regime de cumprimento deve ser definido a partir do patamar alusivo à condenação e das circunstâncias judiciais – artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal.²⁶

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. No caso, a apreensão de quantidade expressiva de drogas (2,3kg de maconha), apontada de forma supletiva, e os demais elementos - diálogos, fotos e vídeos extraídos do celular do apenado, a sua própria confissão e o relatório de investigação - evidenciam a dedicação ao tráfico de drogas, conclusão que não pode ser afastada em habeas corpus, por demandar reexame aprofundado de matéria fática. 2. A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.²⁷

Observa-se que as Cortes Superiores têm sido criteriosas na análise do princípio

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 193114 AgR- Agr. Relatoria Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 15/5/2021.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 171456. Relatoria Min. Marco Aurélio. Julgado em: 14/4/2020

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 141883. Relatoria Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12/3/2019.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 784191/SP. Relatoria Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 19/12/2022

da individualização da pena. Não é pra menos, pois não se pode tratar crimes de natureza diferente e criminosos com personalidade e históricos distintos com os mesmos critérios de fixação de pena e execução.

Há diversos outros princípios constitucionais afetos ao processo penal, a CF/88 é classificada como prolixa justamente por não economizar na garantia aos direitos fundamentais.

EXECUÇÃO DA PENA APÓS O ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DE SEGUNDA INSTÂNCIA

A execução da pena após a segunda instância significa dizer que a sentença condenatória poderá ser executada mesmo que o processo não tenha chegado ao seu fim com a certificação do trânsito em julgado, ou seja, quando não couberem mais recursos.

Na prática, após toda a instrução penal seguir rigorosamente o rito previsto nas leis e na Constituição, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, o réu recebe sua sentença, seja ela absolutória, condenatória ou declaratória de extinção de punibilidade.

Veja o que diz o Código de Processo Penal:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).²⁸

Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1o Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2o A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1o Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2o Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 3o O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

²⁸ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

Art. 404. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Observa-se que, há todo um conjunto de atos delineados no referido código, que configuram um procedimento a ser seguido rigorosamente no processo penal. Ressalta-se que há na legislação esparsa algumas peculiaridades a serem seguidas em determinados tipos de crimes, porém, regra geral o rito a ser seguido é o contido nos artigos acima transcritos.

Cientificado de Sentença proferida nos autos, o réu tem garantido o seu direito de recorrer, essa fase ainda faz parte das vias ordinárias do processo e se trata de faculdade do réu, salvo algumas exceções, onde mesmo que o réu não recorra, o magistrado deve remeter de ofício os autos à instância superior. “Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz: [...].”²⁹

Conforme escólio do professor Renato Brasileiro, o CPP possui atualmente 7 (sete) recursos em espécie, a saber, recurso em sentido estrito, apelação, embargos infringentes, embargos de declaração, agravo em execução, carta testemunhável e correção parcial.³⁰

Quanto às sentenças declaratórias de extinção de punibilidade e absolutórias próprias, não há discussões, seus efeitos são imediatos, todavia, quando se trata de editos condenatórios, em especial os que privam a pessoa humana de sua liberdade de locomoção, surgem diversos questionamentos a respeito de sua execução.

Alguns afirmam, em uma interpretação sistemática, que o ordenamento jurídico pátrio admite a execução da pena logo após o esgotamento das vias ordinárias, ou seja, o acórdão em segunda instância, pois as vias extraordinárias não admitem efeito suspensivo. “Art. 637. 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

²⁹ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

³⁰ Lima, Renato Brasileiro de; Manual de processo penal: volume único - 6. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

da sentença ``. (grifei).³¹

Partindo de uma visão ampla e unitária do arcabouço jurídico, verifica-se que o Código de Processo Civil expressamente nega efeito suspensivo aos recursos em geral, salvo exceções legais e decisão judicial em sentido oposto.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”.

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

[...]

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:³²

Constata-se que, o sistema processual brasileiro tenta buscar uma otimização do processo, no sentido de que os tribunais superiores não fiquem abarrotados de recursos protelatórios sem a mínima probabilidade de êxito, apenas para garantir a suspensão da sentença proferida.

Em apertada síntese, esse é o caminho percorrido dentro do processo até a sentença condenatória, veja que há similitudes, de modo geral, nos procedimentos cível e penal.

Deixando de lado essa perspectiva processual e a eficácia dos editos do judiciário, tem-se a visão constitucional. A Constituição Federal de 1988 é clara em seu texto ao proibir a prisão de quem não sofreu condenação transitada em julgado, prevalecendo a presunção da inocência sobre quaisquer outros argumentos. “Art. 5º, inciso, LXI, da CF/88 - 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”.³³

Percebe-se que o tema é enfrentado sob duas perspectivas, uma processualista e outra pautada em direito fundamental consagrado no texto constitucional.

Fato é que, processualmente falando, não há lógica em manter suspensa a força executiva de uma sentença condenatória até as últimas instâncias. As vias excepcionais

31 BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

32 BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Brasília, DF: Senado, 2015.

33 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

não se prestam a rediscutir fatos e provas, ao menos não o deveriam.

O contato com o conjunto fático/probatório a ser analisado, e que fica sob a tutela das vias ordinárias, ao que parece dizer a legislação, já seria suficiente para a execução da pena, essa inclusive aparenta ser a ideia do Constituinte Originário ao traçar as linhas mestras das competências das Cortes Superiores do país.

Entretanto, não se pode deixar ao largo a visão garantista da Carta Cidadã de 1988, a análise sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais, pelo menos a princípio, não deixa dúvidas de que não há espaço para execução provisória de penas.

Esse é um impasse que o Poder Judiciário vem enfrentando há anos, com uma ou outra colaboração do Poder Legislativo. Como mencionado outrora, a discussão não é simples, há necessidade do enfrentamento da sensação de impunidade por parte da sociedade e, certamente esse sentimento é compartilhado pelos Poderes constituídos.

Busca-se solução, porém sem ofensas a direitos legitimamente conquistados, há uma batalha argumentativa entre a técnica – teoria geral do processo – e o avanço de direitos fundamentais. A escolha a princípio até parece simples, os direitos fundamentais devem sempre prevalecer, porém a técnica apresenta argumentos válidos, a saber, segurança pública e paz social, cidadania, dentre outros.

Aspectos favoráveis

A grande maioria dos defensores da execução provisória da pena, sustenta suas alegações considerando a necessidade de entregar uma maior eficácia à sentença penal condenatória, buscam conferir ao edito condenatório os efeitos práticos que dele se esperam, quais sejam, a responsabilização dos infratores da lei penal, levando sensação de segurança à sociedade e a não sensação de impunidade.

Os principais argumentos listados pelos defensores da corrente que permite a execução da pena em segunda instância, a saber, são: os réus protelam a condenação com recursos, casos de impunidade, modelo adotado em outros países, o não tratamento de matérias subjetivas nos recursos excepcionais, a perda ou pelo menos a relativização

da não culpabilidade no decorrer do processo penal.

A protelação do trânsito em julgado da condenação, devido à impetração de uma infinidade de recursos, talvez seja o principal ponto a ser enfrentado pelos defensores da corrente contrária à execução provisória da pena. Fato é, que inegavelmente o sistema recursal brasileiro precisa de algumas correções para evitar a imensidão de recursos que chegam aos tribunais diariamente.

O novo CPC trouxe algumas boas notícias, a vinculação dos precedentes e o fortalecimento da unificação jurisprudencial levou à aplicação obrigatória de teses emanadas dos recursos repetitivos, dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e do incidente de assunção de competência. Tais mudanças fazem com que grande parte das demandas recursais sem perspectivas de vitória, sejam barradas na origem.

Todavia, haverá sempre necessidade de que as Cortes Superiores atuem com aplicação de jurisprudência defensiva, pois não se pode negar a possibilidade dos recursos continuarem chegando com frequência aos ditos tribunais, em especial os de origem criminal.

A principal crítica, que sempre se fez com relação à possibilidade quase infinita de recursos que impedem o trânsito em julgado da sentença condenatória, reside na possibilidade da prescrição da pretensão punitiva/executória do Estado. Veja a literalidade do que diz o Código Penal Brasileiro:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)³⁴

Em síntese, conclui-se que há demasiada possibilidade de ocorrência da prescrição da pretensão executória da pena. Ora, se o órgão ministerial se contentar com a sentença **proferida em primeira instância**, o trânsito em julgado para a acusação já estará configurado,

34 BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal.

assim, tem início a contagem da prescrição executória, nos exatos termos do art. 112 do CP, transcrito acima, ou seja, o Estado terá que agir contra o tempo para que o réu inicie o cumprimento da pena imposta.

No entanto, caso a defesa resolva recorrer, ainda que se trate apenas de recursos protelatórios, o trânsito em julgado da sentença ainda não estará certificado para a defesa, assim, não haverá possibilidade de execução da pena.

Desse modo, surge o segundo argumento, o da impunidade ou sensação de impunidade produzida. Não se pode negar que há, infelizmente, no sistema penal, ainda que de forma involuntária, uma seletividade negativa, produtora de desigualdade material.

Por mais que a Constituição garanta o acesso gratuito ao judiciário àqueles que não possuem os meios necessários, não é possível deixar às margens que essa garantia de acesso ao judiciário é, no mínimo, deficitária quando comparada ao poderio das grandes bancas de advogados, contratadas pelos poderosos para irem até às últimas consequências na defesa de seus clientes e, isso, envolve inclusive o ajuizamento de recursos protelatórios para evitar o trânsito em julgado e postergar o cumprimento da pena.

Assim, tem-se que a execução da sentença penal proferida em desfavor de pessoas de alto poder aquisitivo, ainda que se trate de criminosos, é muito inferior à demanda daqueles que não possuem condições de fazer a máquina do Poder Judiciário girar até as últimas consequências para certificar o trânsito de sua condenação.

Outro argumento, resalto que já até foi abordado em linhas anteriores, é o não tratamento de matérias subjetivas nos recursos especiais e extraordinários, não há análise fática em tais recursos, as Cortes Superiores, especial o STF não devem ser encaradas com âmbito recursal comum. O duplo grau de jurisdição é garantido pelas vias ordinárias.

Os defensores dessa corrente também sustentam, que o Brasil é um dos poucos países do mundo que exigem o trânsito em julgado para execução da execução da pena.

Argumentam, ainda, a perda ou pelo menos a relativização da não culpabilidade no decorrer do processo penal. Segundo entendem os defensores dessa posição, a culpa já estará formada após o julgamento em segunda instância.³⁵

35 Schreiber, Mariana. *Prisão após condenação em 2ª instância é permitida nos EUA e em países da Europa*. Disponível em: < <https://www.bbc.com/>

Aspectos contrários

Fortes também são os argumentos contrários, dentre os principais se destacam: o perigo de relativizar direitos fundamentais, a ofensa ao princípio da presunção de inocência, a culpabilidade do acusado não é formada após o julgamento em segunda instância e obediência ao texto expresso e claro da Constituição Federal.

No tocante ao perigo de relativizar direitos fundamentais, a Constituição de 1988 é clara ao taxar os direitos fundamentais como cláusulas pétreas, assim não são passíveis de sofrerem redução no seu núcleo característico.

A presunção de inocência é expressa no texto constitucional e de clareza solar. O referido princípio deixa claro que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nas palavras do professor Marcelo Novelino: “A presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção e liberdade, visa a evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo indivíduos potencialmente culpáveis contra excessos das autoridades públicas”.³⁶

A Constituição deixa claro que a culpa só é formada com o trânsito em julgado e não tem o seu momento fixado por regras processuais de origem infraconstitucional. Além do mais, para os que sustentam essa posição, o texto constitucional não deixa dúvidas em sua intenção, não há sequer o que ser interpretado, o texto é claro e autoexplicativo.

Ponto importante a ser mencionado, é a recente pacificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do termo inicial da pretensão executória. Como visto acima, há críticas sobre a regra do art. 112, inciso I, do CP, pois ao condicionar o termo inicial da prescrição ao trânsito em julgado apenas para o MP, causava sensação de impunidade, uma vez que a defesa poderia recorrer para evitar o trânsito final da sentença condenatória, assim impedindo sua execução. Veja a decisão do STJ que pacificou o tema:

Necessário o alinhamento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça com o posicionamento adotado nas recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como nos seus órgãos colegiados. O Tribunal Pleno fixou a orientação de que “[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”. Logo, “enquanto não

portuguese/brasil-43480154 >. Acesso em 27/01/2023.

36 Novelino, Marcelo. Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. jusPodivm, 2018. Págs. 464 - 465

proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória” (AI 794.971/RJ-AgR, rel. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/06/21) (ARE 1.301.223 AgR-ED, Relato Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29/04/2022). Conforme orientação da Sexta Turma do STJ, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, porque, ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral - ARE 848.107/DF (Tema n. 788) -, pendente de julgamento, “[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794.971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as Turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto (AgRg no RHC 163.758/SC, rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 27/06/2022), (AgRg no REsp 2.000.360/PR, rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 15/08/2022)³⁷

Com essa recente unificação de entendimento e pacificação da jurisprudência do STJ, o argumento de que a execução da pena apenas com o trânsito em julgado final da sentença penal condenatória causaria impunidade pela possibilidade de ocorrência de prescrição, cai por terra, pois conforme visto, a regra atual para o termo inicial da contagem da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. O que é lógico, pois era contraditório o Estado não poder executar a pena, não por desídia, mas por impedimento legal e, ainda assim, ser penalizado pela ocorrência da prescrição.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado 26/10/2022, DJe 03/11/2022.

EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TEMA NO STF

Atualmente, como já mencionado neste trabalho, a discussão a respeito da execução provisória da pena encontra-se arrefecida ante a decisão proferida pelo STF nos autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 44, 43 e 54. O histórico do posicionamento do STF a respeito do tema, todavia, é de idas e vindas.

O entendimento que prevaleceu, desde a promulgação da Constituição em 1988 até o ano de 2009, foi o de que era constitucional a execução provisória da pena.

A constitucionalidade da execução provisória da pena tem sido objeto de idas e vindas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Durante as duas primeiras décadas do atual regime constitucional, admitiu-se a possibilidade de imposição da pena com base em decisão condenatória de segundo grau, mesmo quando existente recurso especial ou extraordinário pendente de julgamento.³⁸

Em rápida pesquisa no site do STF é possível verificar a existência de decisões permitindo a execução provisória da pena.

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO AINDA PENDENTE DE RECURSO. I. - Não configura constrangimento ilegal o fato de réu condenado aguardar na prisão o julgamento dos recursos que interpos. II. - O Supremo Tribunal decidiu, pelo seu Plenário, que a prisão de réu condenado por decisão ainda pendente de recurso não afronta o princípio da presunção de não culpabilidade previsto no art. 5., LVII, da Constituição. III. - H.C. indeferido.³⁹

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NÃO-CULPABILIDADE: PRESUNÇÃO. RECURSO ESPECIAL: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. C.F., art. 5º, LVII. I. - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. II. - Precedentes do STF: HC 72.366-SP, Néri, Plenário, "D.J." 26.11.1999; HHCC 72.061-RJ e 74.983-RS, Velloso, Plenário, "D.J." 09.6.1995 e 29.8.1997, respectivamente; HC 73.151-RJ, M. Alves, 1a. Turma, "D.J." 19.04.96; HC 69.263-SP, Velloso, 2a. Turma, RTJ 142/878; HC 71.443-RJ, Rezek, 2a. Turma, RTJ 159/234. III. - Improcedência da alegação de prejuízo irreparável decorrente da perda da função pública. IV. - Recurso improvido.⁴⁰

Ocorre que, em 2009 o STF teve sua primeira mudança de entendimento, o Plenário do Tribunal analisou o tema no HC 84.078/MG, por 7 (sete) a 4 (quatro) a tese vencedora foi a de que não era constitucional a execução provisória da pena antes da ocorrência do trânsito em julgado. Veja:

³⁸ Novelino, Marcelo. *Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. jusPodivm, 2018. Pág. 465*

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 72061/RJ. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 26/04/1995.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 81786. Segunda Turma. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento: 26/04/2002.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio 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. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social,

sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.⁴¹

O então Ministro do STF e relator do HC 84078/MG, Eros Grau aduziu em seu voto que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, prevista na art. 637 do Código de Processo Penal, é sobreposto temporal e materialmente pela Lei de execuções penais, essa por sua vez condiciona a execução da pena ao trânsito em julgado.

O eminente ex-Ministro aduziu que os preceitos da Lei de execução penal são adequados à ordem constitucional vigente, portanto tem amparo constitucional apto a brevar as investidas a favor da execução provisória do decreto condenatório.

Em 2009 o STF era composto pelos seguintes ministros: Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.⁴²

O tema ficou arrefecido no STF até o ano de 2016, quando a Corte teve que enfrentá-lo novamente. Então renovado, com a chegada de 6 (seis) novos ministros, o Supremo novamente modificou seu entendimento, assim, no julgamento do HC 126292/SP voltou a entender que a execução provisória da sentença penal condenatória não viola a presunção de inocência.

Ementa: 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.⁴³

Verifica-se que, em um lapso temporal pequeno, a saber, aproximadamente sete anos, a principal Corte do nosso país modificou seu entendimento a respeito da execução da pena. O saudoso Ministro Teori Zavasck, então relator do caso, foi categórico ao afirmar em seu voto que não havia ofensa ao art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Desse modo, foi novamente permitida a execução do acórdão condenatório proferido em segundo

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84078/MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento: 05/02/2009.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostf/plenario/visualizar.asp?id=969> > Acesso em 28/01/2023.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 17/02/2016.

grau.

O professor Marcelo Novelino, ao analisar o caso em questão, trouxe alguns dos posicionamentos mais importantes do julgamento. Veja:

Na decisão, argumentou-se ainda que o devido processo legal se realiza substancialmente em dois graus de jurisdição e que o exaurimento da possibilidade de exame de fatos e provas ocorre no âmbito das instâncias ordinárias, na qual fixada, sob esse aspecto, a responsabilidade criminal do acusado. Articulou-se com o papel estabilizador e uniformizador do critério conferido aos recursos especial e extraordinário, imprestáveis ao revolvimento de matéria fática, considerada a preclusão. Salientou-se que “em nenhum lugar do mundo, depois que observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa aguardando o referendo da Suprema Corte.” A esse respeito, foi mencionado o Direito Comparado revelando tratamento dado ao tema na Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina.⁴⁴

Em 2016 o STF era composto pelos seguintes ministros: Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Webber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.⁴⁵

Ainda no ano de 2016, o STF teve que abordar o tema mais uma vez, ao analisar medida cautelar no âmbito das ações declaratórias de constitucionalidade de n.º 43 e 44. Na oportunidade a Corte manteve seu entendimento e negou provimento às liminares.

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “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. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra

⁴⁴ Novelino, Marcelo. *Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. jusPodivm, 2018. Págs. 466-467*
⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostfi/plenario/visualizar.asp?id=1521> >*
Acesso em 28/01/2023.

do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida.⁴⁶

Entretanto, em menos de 3 (três) anos, precisamente em 07 de novembro de 2019, houve mais uma reviravolta na jurisprudência do STF. Ao analisar o mérito das ADCs 43, 44 e 54, a Corte modificou seu entendimento para declarar constitucional o art. 283 do Código de Processo Penal e condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito da sentença condenatória.

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória. nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, como consequência, determinava a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no art. 312 do mencionado diploma processual, abrangendo, ainda, o pedido sucessivo, formulado na ação declaratória nº 43, no sentido de poderem ser implementadas, analogicamente.⁴⁷

Assim, até a presente data de 2 de fevereiro de 2023, prevalece no STF que para o

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP. Tribunal Pleno. Rel. do acórdão Min. Edson Fachin. Julgamento: 05/10/2016.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

início do cumprimento da pena há necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de recurso.

Ação declaratória de constitucionalidade n.º 43

A ADC 43 foi proposta pelo então denominado Partido Ecológico Nacional – PEN, atualmente renomeado Patriota – PATRI. Na ação, o interessado buscava a declaração de harmonia do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal.

O legitimado aventou a existência de controvérsias após a decisão proferida nos autos do habeas corpus nº 126.292, uma vez que ali foi reafirmada a possibilidade de execução provisória da pena de acórdão condenatório em grau de apelação.

Para melhor entendimento da regra declarada constitucional pela Suprema Corte, há a necessidade de analisarmos o que diz do o texto do referido artigo do CPP.

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.⁴⁸

Essa era a redação que foi analisada pelo STF nas ADCs 43, 44, 54, atualmente o artigo está com outra roupagem, porém nada que altere o sentido da decisão proferida.

A regra em questão menciona explicitamente a necessidade de que a prisão/pena, oriunda de edito condenatório, só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado, ou seja, quando não houver mais possibilidade de recursos.

Quanto a isso o texto da lei não deixa dúvidas, porém, os aplicadores do direito, passaram a observar que existia uma sensação de impunidade, pois a forma como o sistema recursal brasileiro é articulado faz com que leve anos para que o trânsito em julgado ocorra, basta que o réu tenha um advogado disposto a ir até as últimas instâncias.

Partindo da premissa de que havia uma atuação deficiente do Estado garantidor da segurança pública e detentor da pretensão punitiva penal, iniciaram-se os questionamentos a respeito da constitucionalidade do art. 283 do CPP. Como visto anteriormente, o judiciário passou a entender que a formação da culpa já estaria configurada após a segunda instância,

⁴⁸ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

os demais recursos versavam apenas sobre direito e não fatos.

Ressalta-se que, o atual código de processo penal brasileiro é datado de 1941, sendo que em sua redação original, o referido artigo não fazia qualquer ressalva a respeito da execução da pena de prisão, veja: “Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”.⁴⁹

A redação foi alterada apenas em 2011, pela Lei nº 14.403, de 2011, sendo esta a redação declarada constitucional pelo STF.

Percebe-se que, historicamente o direito brasileiro se filiou à possibilidade de execução provisória da pena, porém inegáveis avanços na seara protetiva dos direitos humanos, após a promulgação da Carta Cidadã de 1988, diante de princípios basilares contidos expressamente no texto constitucional, bem como de pactos internacionais sobre direito humanos, levaram à ideia de que a execução das penas não poderia ser tratada de forma simplista, havia necessidade de modificações tanto de entendimentos jurisprudenciais quanto da própria legislação e foi o que ocorreu.

Em 2009 o STF passou a entender que a prisão/pena só seria possível após o final do processo⁵⁰, em 2011 houve alteração da redação original do art. 283 do CPP, em 2016 o passou-se a permitir novamente a execução provisória da pena, por fim, em 2019 o STF voltou a proibi-la.

Certamente as peculiaridades da jovem democracia brasileira e o recente histórico de prisões arbitrárias durante o período militar, levaram a estas mudanças, pois havia necessidade de se salvaguardar de condutas que de qualquer forma pudessem remeter ao passado recente.

Decisão

Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, os Drs. Heracles Marconi Goes Silva, Lucio Adolfo da Silva e Marco Vinícius Pereira de Carvalho; pelo amicus curiae Instituto de Garantias Penais - IGP, o Dr. Antonio Carlos de Almeida Castro; pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, o Dr. Gabriel Faria Oliveira, Defensor Público-Geral Federal; pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Pedro Carriello, Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro; pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas - ABRACRIM, o Dr. Lênio Stre-

⁴⁹ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília.

⁵⁰ Roncaglia, Daniel. É proibida a execução penal antes do fim do processo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2009-fev-05/prisao-feita-processo-transitado-julgado-stf> > Acesso em 26/01/2023.

ck; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, o Dr. Mauricio Stegemann Dieter; pelo amicus curiae Instituto Ibero Americano de Direito Público - Capítulo Brasileiro - IADP, o Dr. Frederico Guilherme Dias Sanches; pelo amicus curiae Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos - IDDD, o Dr. Hugo Leonardo; e, pelo amicus curiae Associação dos Advogados de São Paulo, o Dr. Leonardo Sica. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 17.10.2019. Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava procedentes os pedidos formulados nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, como consequência, determinava a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante exame de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos verdadeiramente enquadráveis no art. 312 do mencionado diploma processual, abrangendo, ainda, o pedido sucessivo, formulado na ação declaratória nº 43, no sentido de poderem ser implementadas, analogicamente ao previsto no art. 319 do Código de Processo Penal, medidas alternativas à custódia quanto a acusado cujo título condenatório não tenha alcançado a preclusão maior, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP, o Dr. Miguel Pereira Neto; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.10.2019 (Sessão Extraordinária). Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que julgavam parcialmente procedentes as ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal; e do voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedentes as ações, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.10.2019 (Sessão Ordinária). Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que acompanhavam o Relator para julgar procedentes os pedidos formulados nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54; e do voto do Ministro Luiz Fux, que julgava parcialmente procedentes as ações, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 283 do Código de Processo Penal, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 24.10.2019. **Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019.⁵¹ (grifo nosso)**

Em 2019 o STF era composto pelos seguintes ministros: Gilmar Mendes, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Webber, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Edson Fachin.⁵²

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false> >. Acesso em 31/1/2023.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostf/plenario/visualizar.asp?id=1601> > Acesso em 30/01/2023.

É salutar trazer à baila o contexto político vivido à época da análise da ADC 43 pelo STF. É de conhecimento público, que o atual Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, encontrava-se preso no âmbito da operação lava-jato, por ordem do então Juiz Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR.

A **Operação Lava Jato**, uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história recente do Brasil, teve início em março de 2014. Na época, quatro organizações criminosas que teriam a participação de agentes públicos, empresários e doleiros passaram a ser investigadas perante a Justiça Federal em Curitiba. A operação apontou irregularidades na Petrobras, maior estatal do país, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3.

Por causa da complexidade do esquema, políticos e econômicos, novas frentes de investigação foram abertas em vários estados como Rio de Janeiro, São Paulo e no Distrito Federal. Também resultou na instauração de inquéritos criminais junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) para apurar fatos atribuídos a pessoas com prerrogativa de função.

No MPF, a condução das investigações ficou a cargo de procuradores da República, que estruturaram o trabalho investigativo em forças-tarefas. A primeira delas surgiu em Curitiba. Em seguida, portarias regulamentaram o funcionamento das forças-tarefas no Rio de Janeiro e em São Paulo. Equipes da operação atuaram ainda nos Tribunais Regionais Federais da 2ª região (RJ/ES) e 4ª região (RS/SC/PR).⁵³

A prisão de figuras poderosas da política brasileira, movimentou uma enxurrada de *habeas corpus* e recursos nos tribunais, por fim, o STF teve que se manifestar a respeito das prisões executadas no âmbito da operação. É inegável que a prisão de poderosos fez com que o tema ganhasse ainda mais impulso na Corte.

Voto do Ministro Marco Aurélio – Relator da ADC 43

Em voto cheio de críticas, o então Ministro relator da ação, Marco Aurélio, asseverou que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, versavam sobre o mesmo objeto, qual seja, o reconhecimento do figurino constitucional do art. 283 do CPP, isso com fundamento no art. 5ª, inciso LVII, da CF.

Por versarem sobre o mesmo objeto, as ações foram apensadas, seguindo como principal a de nº 43.

As ações declaratórias de nº 43, 44 e 54 versam o reconhecimento, tendo em vista o figurino do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, no que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado do título condenatório. Ante a identidade de objetos,

⁵³ BRASIL. Ministério Público Federal. Caso Lava jato. Disponível em: < <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso> > Acesso em 30/01/2023.

tem-se quadro a direcionar à análise simultânea das ações, cujos processos foram distribuídos por prevenção, na forma do artigo 77-B do Regimento Interno do Supremo, e apensados mediante despachos formalizados em 23 de maio de 2016 e 11 de abril de 2019.⁵⁴

O Ministro seguiu seu voto aduzindo que o dispositivo constitucional não abre campo para controvérsias a respeito do seu sentido. Afirmou que a Carta de 1988 assegurou a exceção da custódia no sistema penal brasileiro. Para o relator, a literalidade do texto constitucional não abre margem a dúvidas.

Em seu voto o Ministro alegou que a culpa é o prognóstico da sanção, e que a constatação a respeito da culpa somente ocorre com a preclusão final do edito condenatório, ou seja, quando não houver quaisquer recursos a serem interpostos.

Atentem para a organicidade do Direito, levando em conta o teor do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A literalidade do preceito não deixa margem a dúvidas: a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior.

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Constituição de 1988 consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em virtude de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da pena, que não admite a forma provisória.⁵⁵

Para o relator, abandonar a literalidade do texto constitucional, que no caso possui sentido único, é algo espantoso e gera perplexidade. Afirmou que na ação se busca a declaração de constitucionalidade de um dispositivo legal que claramente reproduziu o texto constitucional.

O Ministro revelou que o Poder Legislativo, quando da edição da Lei nº 12.403/2011, que alterou a redação original do CPP, apenas quis garantir no âmbito processual a garantia expressa na Constituição Federal, adequando o ordenamento infraconstitucional à então visão do STF no julgamento do habeas corpus nº 84.078, julgado em 2009.

O Ministro teceu críticas ao Plenário da Corte, uma vez que no *habeas corpus* 126.292, julgado em 2016, a Corte se distanciou do seu posicionamento, posicionamento este que teria embasado a própria reforma do CPP em 2011.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

Assim, para o Ministro, ergueu-se um quadro lamentável, onde o Poder Legislativo se alinhou à decisão do Poder Judiciário e este por sua vez se distanciou do seu próprio entendimento.

O abandono do sentido unívoco do texto constitucional gera perplexidades, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal. Não vivêssemos tempos estranhos, o pleito soaria extravagante, sem propósito; mas, infelizmente, a pertinência do requerido nas iniciais surge inafastável. Ao editar o dispositivo em jogo, o Poder Legislativo, por meio da Lei nº 12.403/2011, limitou-se a concretizar, no campo do processo, garantia explícita da Carta da República, adequando-se à óptica então assentada pelo próprio Supremo no julgamento do habeas corpus nº 84.078, relator o ministro Eros Grau, encerrado em 5 de fevereiro de 2009, segundo a qual “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”. Evidencia-se a repercussão negativa do entendimento adotado na apreciação do habeas de nº 126.292: passados 7 anos, e não apenas 2, reverteu-se a óptica que embasou a reforma do Código de Processo Penal. Tem-se quadro lamentável, no qual o legislador alinhou-se à Constituição Federal, ao passo que este Tribunal dela se afastou.⁵⁶

O Ministro seguiu defendendo a constitucionalidade do dispositivo questionado. Alegou que não merece ficar de pé o argumento que faz distinção entre inocência e não culpa. Com isso, pretendeu jogar por terra a defesa da corrente que assegura a formação da culpa nas vias ordinárias, bem como a de que a não culpabilidade é princípio relativo que vai se esvaindo à medida que a marcha processual se desenvolve.

O princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos. O preceito consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir. A determinação constitucional não surge desprovida de fundamento. Coloca-se o trânsito em julgado como marco seguro para a severa limitação da liberdade, ante a possibilidade de reversão ou atenuação da condenação nas instâncias superiores.⁵⁷

Para o Relator, o princípio da não culpabilidade é inegociável sob a ótica da Constituição Federal de 1988, trata-se princípio caro ao estado democrático de direito e por fim categoricamente afirmou a constitucionalidade do artigo 283 do CPP, para declarar em seu voto procedente os pedidos formulados na ADC 43 e nas que seguiam conexas, bem como a suspensão de execução provisória de editos condenatórios não transitados em julgados.

Percebe-se do voto do eminente Ministro relator, uma defesa acalorada da

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

literalidade do texto constitucional, segundo o Ministro não há espaço para argumentos que fogem ao texto constitucional em tal caso, uma vez que a sua semântica é unívoca.

Questões outras devem ser analisadas sob o crivo das medidas cautelares, que por sua vez possuem regramento próprio, no entanto, a execução da pena deve seguir seu destino apenas após o trânsito final da sentença penal condenatória, isso inclui as vias excepcionais, pois para o Ministro se trata de mecanismo inibidor de arbítrios dos agentes do Estado.

Demais votos

Voto do Ministro Alexandre de Moraes. O Eminentíssimo Ministro iniciou seu voto fazendo uma defesa ao Supremo Tribunal Federal, aduziu que a Corte não pode ser refém de paixões ideológicas e que seus ministros não podem ser vilipendiados por suas decisões.

Tal manifestação revela o clima que pairava sobre o STF à época, repito, o contexto era de grande pressão devido às prisões de grandes figuras do cenário político no âmbito da operação Lava Jato, em especial o atual Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva.

Prosseguiu o Ministro mencionado um levantamento histórico de quando se iniciou o debate a respeito da execução provisória dos editos condenatórios criminais. Com base em dados históricos, o Ministro informou que a primeira discussão sobre o tema ocorreu em 29 de março de 1989, no HC 67.245/MG, tendo o STF afirmado ser constitucional a medida.

Em junho de 1991 o Pleno se manifestou pela primeira vez sobre o tema no HC 68.726/DF, tendo a Corte mais uma vez manifestado não ser inconstitucional a execução provisória da pena.

Segundo o Ministro, durante toda vigência da Constituição de 1988, a execução provisória da pena foi amplamente majoritária durante 24 anos.

Da mesma maneira, durante esses 31 anos de vigência da Constituição Federal, dos 34 (trinta e quatro) Ministros que atuaram na Corte, somente 9 (nove) Ministros se posicionaram contrariamente à possibilidade de execução provisória da pena após condenação em segunda instância. E, mesmo entre esses nove Ministros, quatro deles haviam, em posicionamento anterior, considerado constitucional a pos-

sibilidade de execução provisória. A grande maioria, vinte e dois, sempre defendeu a atual jurisprudência da CORTE (três Ministros não chegaram a se posicionar sobre o assunto: Rafael Mayer – aposentadoria em 14/5/89, Oscar Corrêa, aposentadoria em 17/1/89 e Carlos Madeira, aposentadoria em 1990).⁵⁸

O Ministro consignou em seu voto, que a execução da pena em segunda instância não fere a presunção de inocência, pois se trata de presunção relativa. Prosseguiu afirmando que a Constituição ao trazer o princípio da presunção de inocência o faz apenas para garantir que o indivíduo é presumidamente inocente, pois cabe ao Estado provar o contrário, sendo que tais provas ocorrem sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Assim, segundo o voto do Ministro a presunção de inocência pode ser afastada com o mínimo de provas produzidas sob a égide do contraditório.

A segurança jurídica é fator essencial e indispensável para o fortalecimento do ordenamento jurídico. A possibilidade de início da execução da pena após decisão condenatória de 2º grau não desrespeita o princípio da presunção de inocência, que é uma presunção *juris tantum* e exige, para ser afastada, a existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um devido processo legal e que está prevista no art. 9º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 26/8/1789 (“Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado”). A presunção de inocência condiciona toda condenação a uma atividade probatória produzida pela acusação e veda, taxativamente, a condenação, inexistindo as necessárias provas, devendo o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio.⁵⁹

Por fim, o Ministro declarou seu voto afirmando que a execução do acórdão penal condenatório, ainda que sujeito à seara das vias excepcionais, não viola o princípio da presunção de inocência.

Voto do Ministro Edson Fachin. O Eminentíssimo Ministro iniciou seu voto já explicitando que o conteúdo do art. 5º, inciso LVII, da CF é ímpar na experiência brasileira e no direito comparado. Seguiu aduzindo a importância do papel do direito penal na tutela de direitos fundamentais.

O Ministro lembrou o fato do Brasil ter sido alvo de questionamentos nos organismos internacionais de tutela dos direitos humanos, devido a sua ineficiência no sistema penal. O país era questionado a respeito da impunidade nos crimes de corrupção.

O Ministro afirmou que a aplicação da presunção de inocência deve ser igual para

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Alexandre de Moraes. Julgamento: 07/11/2019.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Alexandre de Moraes. Julgamento: 07/11/2019.

todos, qualquer que seja o crime. Tal afirmativa veio diante da ideia de que o Judiciário não é tão rigoroso na hora de punir os crimes de colarinho branco.

Estou convicto que o enfrentamento do crime, qualquer que seja, se faz dentro das balizas constitucionais. Cabe ao Poder Judiciário assegurar que os órgãos de persecução comportem-se de acordo com a Constituição e as leis. Abuso de poder, especialmente do Poder Judiciário, cumpre coibir onde e quando houver. Digo isso, porque não soa adequada a decisão desta Corte que valha apenas para uma determinada modalidade de crime, como se chega a sugerir.⁶⁰

O Ministro trouxe a origem do texto normativo, que concretizou o princípio da presunção de inocência no texto constitucional e categoricamente afirmou tratar-se de texto com sentido plurívoco.

A interpretação originalista desse dispositivo não tem, porém, o condão de afastar a obrigação do intérprete de examiná-lo à luz do atual contexto constitucional e, bem assim, da natureza emancipatória das próprias normas contidas no texto. Serve, porém, para indicar que é precisamente no conceito de “culpado” que está a chave de interpretação da norma.⁶¹

Ainda segundo o Ministro, o princípio da presunção de inocência não é de ordem absoluta, uma vez que comporta restrições, inclusive na própria Corte Interamericana. Fachin alegou em seu voto que a presunção de inocência engloba diversos direitos, porém nenhum deles trata da impossibilidade do acusado ser preso antes do trânsito em julgado do edito condenatório. Veja:

A Corte Interamericana, por sua vez, reconhece que o direito à presunção de inocência engloba: (i) o direito de ser considerado culpado apenas quando houver prova plena e suficiente da responsabilidade penal (Caso Cantoral Benevides v. Peru, Sentença de 18.08.2000); (ii) o direito de não ser condenado informalmente pelo Estado ou por pessoa que emita juízo perante a sociedade contribuindo para a formação de uma opinião pública (Caso Lori berenson Mejía v. Peru, Sentença de 25.11.2004); (iii) a apreciação da prova deve ser racional, objetiva e imparcial (Caso Zagarra Marín v. Peru, Sentença de 15.02.2017); (iv) o caráter cautelar não punitivo da prisão preventiva que deve ser decretada nos limites estritamente necessários para assegurar o desenvolvimento normal do processo (Caso Suárez Rosero v. Equador, Sentença de 12.11.1997), sendo certo que a duração prolongada da prisão configura violação do direito à presunção de inocência (Caso Bayarri v. Argentina, Sentença de 30.10.2008); (v) a obrigatoriedade de tratar o acusado como sujeito do processo, aplicando-se-lhe todas as garantias do devido processo legal (Caso Ruano Torres e outros v. El Salvador, Sentença de 05.10.2015); (vi) o direito a ter um defensor dativo (Caso Acosta e outros v. Nicarágua, Sentença de 25.03.2017); (vii) e o entendimento segundo o qual o direito de defesa perdura até o fim do processo, o que inclui, no entender da Corte, a execução da pena (Caso Barreto Leiva v. Venezuela, Sentença de 17.11.2009). A partir das razões de decidir dos precedentes citados pela Corte Interamericana, é possível depreender que é à

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Edson Fachin. Julgamento: 07/11/2019.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Edson Fachin. Julgamento: 07/11/2019.

luz da rica jurisprudência da Corte Europeia que o alcance da presunção de inocência é delimitado. Com efeito, há uma vasta série de precedentes sobre esse tema na Corte Europeia. Por meio deles, é possível indicar que integram a presunção de inocência: (i) o ônus de prova para a acusação (Telfner v. Áustria, § 15); (ii) o privilégio contra a autoincriminação (Saunders v. Reino Unido, § 68); (iii) a restrição à publicidade antes do julgamento (G.C.P. v. Romênia, § 46); (iv) a impossibilidade de expressões prematuras pelo órgão de julgamento ou por qualquer outro oficial do Estado sobre a culpa de um acusado (Allenet de Ribemont v. França, §§ 35- 36); (v) a sua incidência até o final do processo (Poncelet v. Bélgica, § 50); (vi) a aplicação do princípio também para a cobertura jornalística (Bédat v. Suíça, § 51); (vii) o direito à não autoincriminação (Heaney e McGuinness v. Irlanda, § 40); (viii) in dubio pro reo (Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, § 77). Desses precedentes é possível extrair duas conclusões. A primeira é a de que os direitos formais que caracterizam a presunção de inocência perduram até o julgamento final do processo, vale dizer, até a última decisão proferida, até o trânsito em julgado. A segunda é a de que, dentre esses direitos, não está o de não ser preso até que o trânsito em julgado ocorra. Por isso, o tratamento processual do acusado não se confunde com a possibilidade de se realizar sua prisão, cautelar ou para o cumprimento da pena.⁶²

Quanto à irretroatividade do entendimento jurisprudencial prejudicial, o Ministro defendeu que tal figura está atrelada unicamente à aplicação da lei penal no tempo e não de entendimento jurisprudencial.

Por fim, o Ministro votou pela improcedência integral dos pedidos das ADCs 43, 44 e 54, para declarar inconstitucional a interpretação do art. 283 do CPP, que exige o trânsito em julgado para a execução da pena.

Voto do Eminentíssimo Ministro Roberto Barroso. O Ministro consignou em seu voto que o plano de fundo das ações incide sobre o princípio da presunção de inocência, mas sobre um viés do que seja fins sociais, do que seja bem comum.

Para o Ministro, o caso em tela consistiria em decidir se o réu condenado em segunda instância teria o direito de procrastinar o processo, mesmo sabendo que o percentual de mudança no final é mínimo ou se deveria prevalecer o interesse social, consistente na eficiente manifestação do sistema penal em reprimir os crimes e na prevenção geral de que o crime não compensa.

O Ministro sustentou também, que o princípio da presunção de inocência não comporta sentido unívoco, tanto é que diversos outros eminentes ministros que já passaram por aquela Corte já tiveram entendimentos diferentes sobre o tema.

62 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Edson Fachin. Julgamento: 07/11/2019.

Essa argumentação do Ministro Barroso é comprovado através dos dados apresentados no voto do Ministro Alexandre de Moraes, este por sua vez consignou que o STF por mais de 24 anos se posicionou no sentido de permitir a execução provisória da pena.

Portanto, se houvesse uma única inteligência possível para estes signos normativos, nada justificaria. Não se trata de um Tribunal ciclótico; trata-se de uma situação que é afetada pela realidade e pelas diferentes percepções que as pessoas têm de quais sejam os fins sociais do Direito e o interesse do bem comum. E a definitivamente confirmar o argumento, há pessoas de louvável formação e conhecimento jurídico que já defenderam que podia, que não podia, que podia e que não pode. Portanto, evidentemente, há mais de um sentido possível. De modo que essa é a primeira premissa que eu acho que é preciso estabelecer.⁶³

O Ministro Roberto Barroso, com a maestria que lhe é peculiar, trouxe ainda em seu sempre professoral voto, dados extremamente importantes a respeito do impacto da execução do acórdão condenatório de segundo grau.

O Ministro apresentou dados que mostraram que o encarceramento no país diminuiu com a interpretação de que era constitucional a execução da pena antes do trânsito em julgado. Veja:

E aqui eu só vou trabalhar com dados oficiais. No Brasil, existe esta estatística: metade das pessoas que saem com guarda-chuva esquecem na rua. Assim, cada um saca do bolso a sua estatística. Eu pedi, no Departamento Penitenciário Nacional, a evolução do número de presos definitivos e provisórios para chegar à seguinte e surpreendente conclusão: em 2010, primeiro ano após se haver proibido a execução da pena após a condenação em segundo grau - a jurisprudência mudou em 2009 -, havia 496 mil presos no sistema penitenciário; 4,79 % a mais do que em 2009. Portanto, a jurisprudência muda em 2009; em 2010, o índice de encarceramento aumenta 4,79%. No ano seguinte, em 2011, havia 514.600 presos, um aumento de 3,68%. Em 2012, 549.800 presos, 6,84% a mais. Em 2013, 581.500, 5,76% a mais. Em 2014, 622.200 presos, 6,99% a mais. Em 2015, 698.600 presos, 12,27% a mais do que no ano anterior. E, em 2016, 722.923 presos, 3,48% a mais do que no ano anterior. Pois bem, em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo muda a jurisprudência e passa a permitir a execução da pena após a condenação em segundo grau. Ao final de 2017 - mudamos em 2016 -, já com o impacto da nova orientação, o número de presos no sistema penitenciário é de 726.354. Opa, um aumento 0,47%, o menor da série histórica iniciada em 2009! Aí, vamos ver o aumento no ano seguinte, pelos números do Departamento Penitenciário: 2018, 744.216 presos, um aumento de 2,45% - o segundo menor desde 2009. Portanto, nos dois anos que se seguiram à mudança de jurisprudência do Supremo, o índice do encarceramento, o índice de crescimento do encarceramento diminuiu aos menores percentuais da série histórica de 10 anos. Note-se, bem, entre 2009 e 2016, período em que vigorou a proibição da execução após o segundo grau, a média de aumento anual de encarceramento foi de 6,25% e, após 2016, quando volta a possibilidade de execução

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

após o segundo grau, a média foi de 1,46%, menos de um terço. Esses são dados objetivos, oficiais, fornecidos pelo Departamento Penitenciário. Vale dizer, a mudança da jurisprudência diminuiu o índice de encarceramento de maneira expressiva.⁶⁴

O Ministro conclui sua linha de raciocínio aduzindo que a mudança na jurisprudência foi benéfica os réus, uma vez que, ao que parece, os tribunais passaram a ser mais benevolentes na decretação de prisões, bem como que a inevitabilidade do cumprimento da pena, fez com que o efeito de prevenção geral do direito penal funcionasse de forma mais eficiente.

O Ministro argumentou que o sistema é duríssimo com os pobres, para tanto mostrou dados que comprovam seu argumento. Segundo o Ministro, na época havia no Brasil pouquíssimas condenações por crimes de colarinho branco, enquanto havia uma imensa massa de encarcerados por crimes de furto, por exemplo.

O Ministro aduziu que, os principais beneficiários de uma mudança de entendimento para impedir a execução da pena antes do trânsito em julgado, seriam pessoas notórias, dentre elas políticos oriundos da operação Lava Jato.

Qual é a característica de todos esses crimes que ocupam o maior percentual do sistema penitenciário brasileiro? São crimes em que o agente é considerado violento e, normalmente, preso preventivamente, igualmente, antes mesmo da sentença de primeiro grau. Portanto, os seis crimes que mais lotam o sistema penitenciário são os crimes de pobres, 100% praticamente da clientela desses crimes. Há um destaque que deve ser feito ao crime de furto simples, que é o do art. 155, § 2º, do Código Penal. Há 34.330 presos no sistema por furto simples, que é aquele em que, se o réu for primário e se for de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode - e no geral deve - aplicar penas restritivas de direitos em lugar de pena de prisão. Portanto, como regra, só estará preso por furto quem for reincidente e, muitas vezes, multirreincidente. E gostaria de lembrar que eu mesmo trouxe a este Plenário três casos em que entendia deveria se aplicar o princípio da insignificância, mas envolvia reincidência - e a jurisprudência do Supremo entendia que, em caso de reincidência, não podia haver insignificância -, e eu trouxe os três casos para o Plenário e perdi os três. O garantismo nem sempre funciona quando o réu é pobre, no caso de insignificância, muito pobre. Só para documentar que o sistema é duríssimo com os pobres e bem manso com os ricos, vejamos os números de condenação por crimes como corrupção passiva, corrupção ativa e peculato, que é desvio de dinheiro público. Números oficiais do Depen: existem, no Brasil, 116 presos por corrupção passiva; 522 por corrupção ativa; e 1.161 por peculato. O Conselho Nacional de Justiça divulgou que o número de presos que pode ser afetado por uma mudança de jurisprudência é de apenas 4.895. Porém, como vimos, muito maior que esse número, foi o impacto sobre o sistema da possibilidade de execução depois do segundo grau, diminuindo de maneira expressiva o índice de encarceramento no País.

A imprensa divulgou alguns dos beneficiários mais notórios dentre os 4.895 conde-

64 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

nados por corrupção ativa, passiva, peculato ou lavagem de dinheiro. Pobre não corrompe, não desvia dinheiro público, nem lava dinheiro. Não é de pobres que nós estamos tratando aqui, com todas as vênias.⁶⁵

O Ministro apresentou os aspectos negativos da decisão do STF que, em 2009, proibiu a execução provisória de sentença condenatória. Para o Ministro isso motivou uma enxurrada de recursos protelatórios nos tribunais.

Asseverou que não se tratava de uma crítica à advocacia, mas ao sistema que permite tal situação. Para o Ministro a advocacia estava no seu papel de lutar para que seu cliente permaneça em liberdade. O Ministro lembrou ainda, que a Defensoria Pública não atua assim, desse modo o sistema se torna seletivo, pois as pessoas pobres não têm condição de custear infundáveis recursos.

O Ministro afirmou que o requisito para prisão no direito brasileiro não é o trânsito em julgado, mas sim a ordem escrita e fundamentada da autoridade investida de competência legal.

Mas, então, dizia eu: essa interpretação, a ideia de que é a única interpretação possível não pode subsistir, ela não tem amparo na Constituição. E não é assim praticamente em nenhum lugar do mundo. O Ministro Teori, no seu memorável voto de 2016, citou a quantidade de países, em que não é assim: Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha, Argentina. E eu fui a todas as declarações de direitos humanos: Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que é o Pacto de São José da Costa Rica. Nenhum deles exige trânsito em julgado para a possibilidade de prisão. Portanto, nós estamos aqui numa escolha entre o padrão de justiça praticado mundialmente ou um padrão de justiça que não é praticado em lugar nenhum, nem nos países menos desenvolvidos. Portanto, a primeira tese é: a Constituição não exige trânsito em julgado; a Constituição exige ordem da autoridade competente, que é o juiz. Em segundo lugar, a presunção de não culpabilidade ou de inocência é um princípio constitucional. É inequívoco que é um princípio constitucional, porque, se ela fosse uma regra, eu não poderia prender provisoriamente. Portanto, é um princípio que é ponderado com outros valores constitucionais. Alguém pode não gostar que seja assim, mas nós não podemos quebrar o espelho por não gostar da imagem. Há um princípio constitucional, que é o princípio da presunção de inocência. O que significa ser um princípio? Regras, são comandos definitivos que ou se cumpre, ou se descumpre; tudo ou nada. Princípios são fins públicos, são estados ideais que se cumpre, como dignidade, como justiça, como liberdade, como igualdade, que se cumpre, na maior medida possível, em confronto, muitas vezes, com situações fáticas ou jurídicas a ele, princípio, contrapostos. Assim é em toda parte do mundo. E, portanto, há princípios em jogo

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

aqui, a presunção de inocência é muito importante, mas o interesse da sociedade na persecução penal e num sistema penal minimamente efetivo também é muito importante, porque o sistema penal minimamente eficiente não existe para produzir vingança privada, nem por desfastio de autoridade perversas; ele existe é para proteger os direitos fundamentais de todos. O sistema punitivo existe para proteger a vida, a integridade física, a liberdade, a propriedade, a probidade das pessoas de uma maneira geral.⁶⁶

O Ministro arremata aduzindo que em lugar nenhum do mundo se exige o trânsito em julgado para execução do acórdão condenatório, que a constituição exige ordem de autoridade competente e não trânsito em julgado, que presunção de não culpabilidade ou de inocência é inequivocamente um princípio constitucional, por isso pode ser ponderado por outros princípios.

Por fim, antes de concluir pelo julgamento parcialmente procedente das ações, para dar interpretação conforme ao artigo 283 do CPP, no sentido de permitir a execução da pena após condenação em segundo grau, o Ministro compartilhou importante preocupação, que por julgá-la excelente a transcrevo na íntegra.

Eu tenho aqui, Presidente, a estatística de mil casos em que houve prescrição, ou no STJ ou no Supremo, e chego à conclusão do meu voto. O Brasil vive uma epidemia de violência e de corrupção. Nós nos tornamos o país mais violento do mundo, com 60 mil mortes por homicídio ao ano. É um número superior ao da guerra da Síria. O Brasil também vive uma epidemia de corrupção. Todos nós assistimos ao que aconteceu aqui. De acordo com a Transparência Internacional, organização reconhecida globalmente, o índice da percepção da corrupção no País tem piorado dramaticamente. Entre 180 países, nós ficamos na metade considerada mais corrupta. Em 2015, ocupávamos a 69ª posição; em 2016, pioramos para a 79ª; em 2017, caímos para a 96ª e, em 2018, estamos na 105ª posição na percepção de corrupção por parte da população. Esse é o contexto brasileiro, são os números da nossa vergonha. O que justificaria, diante deste quadro, o Supremo Tribunal Federal, revertendo o entendimento anterior que produziu resultados relevantes, adotar uma posição a qual vai dificultar o enfrentamento dessa situação dramática? Respeitando todas as posições, de que lado da História nós estamos? Outro ponto. Eu tenho grande apreço pelas instituições, inclusive pela instituição em que trabalho, o Supremo Tribunal Federal, e não tenho nenhuma ambição nessa vida que não seja fazer um País melhor e maior. Considero que instituições políticas e econômicas inclusivas, eficientes e responsivas à sociedade estão na origem da prosperidade das nações, fazendo coro ao que escreveram Daron Acemoglu e James Robinson no livro Por que as nações fracassam. Porque acredito nas instituições e tenho um apreço real pela instituição em que trabalho, preocupo-me, sim, com a imagem e com percepção que sociedade tem do Supremo Tribunal Federal. E a sociedade questiona, porque não consegue compreender muitas das decisões. E, aqui, eu respeito, e nada do que vou dizer importa em crítica ou desapeço à variedade de posições dentro de um Tribunal, o qual deve ser independente. Estou documentando o fato de que a sociedade tem dificuldade de compreender um conjunto de decisões

66 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

que, ao ver dela, sociedade, torna mais difícil a superação do quadro descrito por mim antes. Já listei essas hipóteses em decisão anterior, retirada dos casos da 13ª Vara Federal, onde estava funcionando, transferência da Justiça Federal para Justiça Eleitoral; considerou-se inconstitucional a condução coercitiva que vigorava há décadas; entendeu-se que o afastamento de parlamentar que utiliza o cargo para praticar crimes está sujeito à casa legislativa; mais de 50 habeas corpus no Rio de Janeiro, um Estado devastado pela corrupção; tivemos a situação de que, se as alegações finais foram apresentadas pelo réu não colaborador em conjunto com o réu colaborador, anula tudo para trás; a suspensão dos processos em que houve compartilhamento de dados da Receita e do Coaf; e agora essa discussão do segundo grau. É um conjunto de decisões que, muitas vezes, a sociedade não compreende e tampouco eu. Por fim, há uma questão que considero importante. Há décadas o Brasil tenta furar o cerco da renda média e se tornar um país verdadeiramente desenvolvido. Ser desenvolvido significa melhor educação, melhor saúde, melhores salários, melhor qualidade de vida para a população. Não é um objetivo desimportante. O clube das nações desenvolvidas é a OCDE, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Pois também me preocupa a percepção que o mundo desenvolvido tem do meu País. Essa não é uma questão supérflua. As sociedades capitalistas vivem da segurança jurídica, da confiança nas instituições e nos atores públicos e privados. É isso que determina o nível de investimento e o volume de negócios de um país e, conseqüentemente, seu nível de emprego e perspectivas de desenvolvimento. E a percepção do Brasil pela OCDE, que é o clube dos países ricos em que o Brasil quer entrar, não é boa. Notícias da imprensa: O Globo - Barrar prisão após segunda instância será sinal muito ruim para o mundo, diz chefe anticorrupção da OCDE. A notícia é dura, não vou ler. UOL - Preocupada com a capacidade do Brasil de investigar corrupção, OCDE envia missão ao país. Vortex - Decisões do Supremo causaram desgaste com grupo da OCDE. Há uma percepção crítica do retrocesso que isso representa no enfrentamento da corrupção pelo mundo desenvolvido. E aqui, evidentemente, nem eu nem ninguém neste Tribunal é pautado por opinião seja doméstica, seja externa. Aqui cada um forma a sua própria opinião. Mas, no mundo globalizado, nenhum país pode ser uma ilha, menos ainda uma ilha de impunidade. Na frase inspirada do Vinícius de Moraes, *bastar-se a si mesmo é a maior solidão*.⁶⁷

Voto do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski. O Ministro iniciou seu voto falando das constituições modernas, oriundas dos movimentos do século XVIII, que refletem a vontade popular manifesta por meio de seus representantes no parlamento. Aduziu que tais constituições tiveram que se revestir de rigidez para garantir a preservação dos direitos que ali são elencados.

O Ministro afirmou que, apesar da rigidez, as constituições não poderiam permanecer estáticas, até mesmo porque as evoluções sociais não o são. O Ministro trouxe rápida explicação sobre o fenômeno da mutação constitucional e de sua aplicabilidade, concluiu afirmando que seja qual for a forma como a mutação constitucional se revela, ela jamais poderia atingir direitos fundamentais.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio -voto Min., Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

O Ministro prosseguiu na defesa de seus argumentos e citou que a Constituição de 1988 definiu barreiras para a proteção de núcleos duros previstos em seu corpo, são as chamadas cláusulas pétreas. Para o Ministro o princípio da presunção de inocência é cláusula pétrea, portanto, não pode sofrer redução no seu alcance.

Apesar de sua rigidez, logo se percebeu que as constituições não poderiam permanecer estáticas, porque tinham de adaptar-se à dinâmica das sociedades que pretendiam ordenar, sujeitas a permanente transformação. Se assim não fosse, seus dispositivos perderiam a eficácia, no todo ou em parte, ainda que vigorassem no papel. Por esse motivo, passou-se a cogitar do fenômeno da mutação constitucional, que corresponde aos modos pelos quais as constituições podem sofrer alterações.

Resumem-se basicamente a dois: um formal, em que determinado preceito é modificado pelos legisladores ou pelos juízes, mediante interpretação, e outro informal, no qual se reconhece o seu desuso por não corresponder mais à realidade dos fatos. Seja qual for a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, ela jamais poderá vulnerar os valores fundamentais sobre os quais se sustenta.

A Constituição Federal de 1988 definiu tais barreiras, em seu art. 60, § 4º, denominadas pela doutrina de “cláusulas pétreas”, justamente para evocar o seu caráter de alicerce de todo o ordenamento legal, a saber: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

A presunção de inocência, com toda a certeza, integra a última dessas cláusulas, representando talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro, no bojo do qual tramitam atualmente perto de 100 milhões de processos a cargo de pouco mais de 17 mil juízes, obrigados, inclusive, a cumprir metas de produtividade, fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça, em uma emulação daquela disciplina industrial stakanovista, taylorista ou fordista de há muito superada.⁶⁸

Como já dito alhures, a ideia aqui não é esgotar o tema, pois se trata de via estreita, além disso, já restou consignado que a abordagem a ser feita é a de trazer a evolução jurisprudencial da temática, com os argumentos a favor e contrários, a evolução legislativa e, por fim, humildemente concluir pela corrente que entende apresentar os melhores argumentos.

Diante disso, por amor ao debate e respeito ao contraditório, será analisado somente mais o voto do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, que também é adepto da corrente contrária à execução provisória da pena. Assim, ao final, restarão analisados três votos contrários e três favoráveis.

Ressalto, desde já, que o Plenário do STF decidiu por 6 votos a 5, pela inconstitucionalidade da execução da pena após a condenação em segunda instância.

68 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 07/11/2019.

Voto do Eminentíssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes. O Ministro com o zelo, que lhe é peculiar, por embates profundos a respeito do Direito Constitucional, trouxe importante contribuição para o estudo do tema. Não poderia ser diferente, Gilmar Mendes é um visionário do direito, sempre atento às mudanças que as decisões do STF podem causar à sociedade.

Sempre muito didático, o Ministro trouxe um rápido histórico da evolução jurisprudencial da execução provisória da pena já jurisprudência do STF, para melhor compreensão segue a ordem dos eventos: (i) HC 84.078, relatado pelo então Ministro Eros Grau, julgado em 5/2/2009, no qual a Corte pela primeira vez assentou a inconstitucionalidade da execução antecipada da pena; (ii) HC 126.292, relatado pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016, no qual a Corte mudou de entendimento novamente para admitir a execução da pena após o edito condenatório de segundo grau; (iii) ADC 43 e 44, medidas cautelares indeferidas, em 5/10/2016, para manter o posicionamento da Corte no sentido de permitir a execução provisória da pena; (iv) ARE 964246/SP, com repercussão geral reconhecida pelo plenário virtual, em 10/11/2016, para reafirmar a jurisprudência sobre matéria.

O Ministro prosseguiu fazendo um levantamento de seus posicionamentos sobre o tema, aduziu que sempre tratou o tema com muita cautela, inclusive tendo adotado uma posição intermediária, qual seja, a de que se esperasse pelo menos a análise de eventual recurso especial no STJ, pois segundo o Ministro aquele tribunal poderia resolver questões relativas à tipicidade, ilicitude ou culpabilidade do agente, sendo possível, inclusive, alcançar a dosimetria da pena.

O Ministro apresentou o princípio da presunção de inocência como pedra de toque do processo penal, asseverou tratar-se de uma opção democrática para proteger a pessoa humana de arbítrios estatais.

Em estudo clássico da dogmática penal alemã, Arthur Kaufmann afirma que o princípio da culpabilidade representa um valor ontológico, inerente à ordem jurídico-penal democrática e que não pode ser afastado em hipótese alguma. O princípio da culpabilidade é uma barreira constitucional contra a violência estatal sobre a esfera do indivíduo que não pode ser retirada do sistema penal, ao menos do sistema penal que pretende ser democrático. (KAUFMANN, Arthur. *Das Schuldprinzip*, 1961. S. 15 ff.) Trata-se de uma opção democrática para assegurar que uma pessoa não

possa ser considerada culpada sem o devido transcorrer do processo penal, com a proteção efetiva de direitos e garantias fundamentais. Exatamente por isso não podemos simplesmente acusar uma pessoa de haver cometido um crime e já restringir sua liberdade como se culpada fosse, sem a comprovação concreta dos fatos, com respeito ao contraditório.⁶⁹

Para o Ministro, o texto constitucional contido no art. 5º, LVII, da CF/88, é autoexplicativo, não há outra forma de encará-lo senão observando a sua literalidade. Gilmar Mendes afirmou ainda que os recursos especial e extraordinário são sim importantes para a formação da culpa dentro do processo.

Portanto, a tese de que o exame em RE e REsp não é determinante para a formação da culpa não pode ser aceita sem maiores ressalvas. A análise exercida pelo STJ e STF possui fundamental importância para a legitimação da imposição de uma pena no Estado Democrático de Direito.⁷⁰

O ministro trouxe ainda a funcionalidade da execução das penas no direito comparado e por fim acompanhou o relator para declarar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min., Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min., Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Após expor toda a evolução da jurisprudência brasileira em torno da (in)possibilidade de execução provisória da pena. Agora parte-se para uma abordagem direcionada às proposições do Poder Legislativo.

O avanço Legislativo sobre o tema, revela o contexto vivido pela sociedade brasileira em cada momento de guinada tanto para permitir quanto para não permitir a execução antecipada da pena.

Esse trajeto histórico apresenta-se como um aprendizado dos poderes constituídos, que de uma forma ou de outra se veem em idas e vindas sobre o enfrentamento do tema.

Tal constatação revela ainda, o amadurecimento de uma jovem democracia que se sujeita a rever seus entendimentos e aplicá-los da melhor forma possível, buscando respeitar direitos legitimamente conquistados.

Assim, não se pode olvidar, que o ponto de partida aqui deverá ser o Código de Processo Penal, uma vez que anterior ao atual texto constitucional de 1988, embora tenha sido recepcionado pela CF/88.

O CPP é datado de 1941, não há como negar que o contexto era outro, a sociedade era outra, o mundo não era tão globalizado como o é hoje e a população era muito inferior à que temos hoje, os grandes centros urbanos não possuíam a densidade demográfica que atualmente possuem. Todos esses fatores, certamente, influenciavam na confecção de normas à época, assim como influem atualmente.

Segundo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o sistema processual penal brasileiro sofreu fortes influências do fascismo italiano. Em sua abordagem original, o referido código, apontava quase que para uma espécie de repressão objetiva, sem analisar critérios que influenciassem nas determinações de prisões cautelares, por exemplo. Veja:

Esse sistema, que fora essencialmente influenciado pelo modelo do fascismo italiano, modernizou-se significativamente nas décadas seguintes, ainda durante os anos da Ditadura Militar. Já em 1967, a Lei nº 5.349 extinguiu a prisão preventiva obrigatória, atendendo ao apelo da doutrina que denunciava o exagero dos juízes na utilização do instituto.⁷¹

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min., Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

A versão original do CPP, por exemplo, previa a decretação de prisão preventiva apenas com base em critérios meramente numéricos. “Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos”.⁷² (grifo nosso)

Ainda nos idos anos de 1967, o país sobre o controle militar, procedeu-se à primeira modificação do dispositivo, a Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967 deu a seguinte redação ao artigo: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria”.⁷³ (grifo nosso)

Posteriormente, em 1994, o artigo sofreu nova alteração, agora pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994: “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”.⁷⁴ (grifo nosso)

Em 2011, houve importante reforma do tema prisões no sistema processual brasileiro por meio da Lei nº 12.403 de 2011. A referida lei, no entanto, apenas replicou o texto do *caput*, então vigente, e acrescentou os requisitos do art. 313, do CPP.

Por fim, em 2019, a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019, conhecida como pacote anticrime, trouxe novas balizas para a decretação da prisão preventiva.

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.⁷⁵

Percebe-se que, no atual momento, as alterações legislativas têm dado uma guinada garantista, distanciando-se da ideia apenas punitivista do sistema criminal.

Outro artigo importante a ser analisado é o 393, I, do CPP. O referido dispositivo previa a prisão como efeito automático da sentença condenatória de primeiro grau. O réu

⁷² BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁷³ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁷⁴ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁷⁵ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

para recorrer deveria obrigatoriamente se recolher à prisão ou então prestar fiança. Veja:

Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;

II - ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.⁷⁶

Destaca-se que essa redação foi revogada pela Lei nº 12.403, de 2011, mas é perceptível que a ótica do sistema criminal à época de sua edição era completamente diferente da hodierna, e quão interessante é ver o tema amadurecer com o passar dos anos.

Veja a lição de Gilmar Ferreira Mendes a respeito do tema:

Nos últimos anos, especialmente em 2008 e 2011, o Código de Processo Penal sofreu relevantes alterações, com o objetivo de adequar o texto legal às disposições constitucionais de 1988, tendo em vista as origens autoritárias do texto de 1941. As Leis 11.689 e 11.719, de 2009, revogaram a prisão decorrente de pronúncia (antigo art. 408, §1º, CPP) e a obrigatoriedade de prisão para apelar (art. 594, CPP). Sem dúvidas, foi uma clara inclinação do legislador no sentido de que a prisão antes do trânsito em julgado seria somente decretada se presentes fundamentos de preventiva.⁷⁷

O Poder Legislativo parecia estar mais atento que o STF, no que diz respeito à análise de temas caros ao novíssimo arcabouço constitucional brasileiro, as evoluções legislativas sempre foram no sentido de guinadas progressistas, garantidoras dos direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional de 1988, isso é perceptível com facilidade.

O STF apenas em 2009 se debruçou para mudar um entendimento, que era oriundo de concepções fascistas das redações originárias do CPP e, desse modo, passou a entender inconstitucional a execução antecipada da pena.

É salutar lembrar, que o Legislativo, atento à guinada jurisprudencial do STF, editou a Lei nº 12,403, de 2011, modificando a redação originária do artigo 283 do CPP, para adequá-lo ao novo entendimento da Corte.

A redação antiga era a seguinte: “Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”.⁷⁸

(grifo nosso)

⁷⁶ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min., Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

⁷⁸ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

Com a alteração ocorrida em 2011, o dispositivo passou a ter a seguinte redação:

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.⁷⁹

Importante ressaltar, que essa não é a atual redação do dispositivo. O pacote anticrime, modificou a redação do artigo, atualmente o dispositivo possui a seguinte redação: “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.⁸⁰

Acompanhando rigorosamente o avanço do tema no STF, o Poder Legislativo mais uma vez atualiza seu arcabouço legal, para compatibilizá-lo com a ordem constitucional vigente. As frequentes alterações de determinados dispositivos do sistema processual penal brasileiro, não reflete dúvidas dos legisladores, pelo contrário, demonstra uma coerência no avanço de temas caros à sociedade.

Para o Ministro Gilmar Mendes, o STF quando analisou o HC 126.292 e proferiu decisão no sentido de permitir a execução provisória da pena, quebrou o viés evolutivo e o distanciamento das influências incidentes sobre a redação original do CPP.

Ou seja, o legislador consolidou no CPP a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009. A decisão assentada no HC 126.292 destoou claramente de tais diretrizes, conflitando com os textos constitucional e legal. Nesse sentido, a posição anterior ao precedente de 2009 pautava-se por legislação infraconstitucional que não previa dispositivo semelhante ao agora existente art. 283.⁸¹

Como visto, o contexto legislativo e jurisprudencial apontava para um avanço garantista, no sentido de tornar a prisão antes do trânsito apenas como exceção a ser devidamente justificada nos autos para sua decretação. Todavia, em 2016, o STF se distanciou dessa dita evolução e voltou a admitir a execução antecipada da pena.

O movimento da Corte, inclusive, foi motivo de duras críticas por parte do Ministro Marco Aurélio. Veja:

A exceção corre à conta de situações individualizadas nas quais se possa concluir pela aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal e, portanto, pelo cabimento da prisão preventiva. O abandono do sentido unívoco do texto constitucional

⁷⁹ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁸⁰ BRASIL. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min., Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

gera perplexidades, observada a situação veiculada: pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal. Não vivêssemos tempos estranhos, o pleito soaria extravagante, sem propósito; mas, infelizmente, a pertinência do requerido nas iniciais surge inafastável. Ao editar o dispositivo em jogo, o Poder Legislativo, por meio da Lei nº 12.403/2011, limitou-se a concretizar, no campo do processo, garantia explícita da Carta da República, adequando-se à óptica então assentada pelo próprio Supremo no julgamento do habeas corpus nº 84.078, relator o ministro Eros Grau, encerrado em 5 de fevereiro de 2009, segundo a qual “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”. **Evidencia-se a repercussão negativa do entendimento adotado na apreciação do habeas de nº 126.292: passados 7 anos, e não apenas 2, reverteu-se a óptica que embasou a reforma do Código de Processo Penal. Tem-se quadro lamentável, no qual o legislador alinhou-se à Constituição Federal, ao passo que este Tribunal dela se afastou.**⁸² (grifo nosso)

Após a decisão do STF nos autos das ADCs 43, 44 e 54, alguns parlamentares, movidos por um clamor social que pairava sobre o tema, resolveram apresentar projetos que viabilizassem a execução da pena após o edito condenatório de segunda instância. Alguns desses projetos já foram arquivados, outros claramente carecem de fundamento constitucional.

O PLS nº 166/2018, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD/RS), apresentou proposta de alteração do artigo 283 do CPP, para expressamente autorizar a prisão a partir da condenação em segundo grau.

Na Justificação do projeto, consta exatamente que buscava-se alterar a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, para adequar a legislação ao entendimento fixado pelo STF no HC 126.292/SP.⁸³

Em 2019, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ) chegou a pautar o tema, muito em decorrência da mudança de entendimento do STF no mês de novembro daquele ano. Entretanto, o PL nº 166/2018, atualmente, encontra-se arquivado, pois tramitou por mais de duas legislaturas, nos termos do art. 332, do Regimento Interno do Senado.⁸⁴

Há também no Congresso Nacional, Projetos de Emendas Constitucionais com a finalidade de permitir a prisão em segunda instância, a saber, a PEC nº 5, de 2019 e a PEC nº 199/2019.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

⁸³ Brasil. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715635&ts=1674177560390&disposition=inline> >. Acesso em 1/2/2023.

⁸⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863> >. Acesso em. 1/2/2023.

Atualmente a PEC nº 5 de 2019 encontra-se em trâmite no Senado Federal, ressalta-se que a referida proposta tem parecer favorável da CCJ daquela casa, todavia, dando outra redação ao dispositivo.

Quanto à PEC 199/2019, esta não trata diretamente do princípio da presunção de inocência. Sua abordagem original era voltada para uma reformulação na sistemática dos recursos extraordinário e especial.

O autor da proposta é o Deputado Federal Alex Manente (CIDADANIA/SP) e tem como relator na CCJ da Câmara o Deputado Federal Fábio Trad (PSD).

A proposta foi apresentada em 19 de novembro de 2019, apenas alguns dias após o STF proferir decisão nos autos da ADC 43 e declarar inconstitucional a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal. Trata-se de verdadeira reação do Legislativo frente à decisão da Suprema Corte.

Em sua Justificação, o autor apresentou relatório com dados estatísticos do volume de recursos que chegam às cortes superiores, transformando-as em verdadeiras instâncias ordinárias.⁸⁵ O Deputado apresentou ainda, dados do Tribunal Constitucional Alemão, esclarecendo que no ano de 2017, aquele tribunal julgou apenas incríveis 29 casos.⁸⁶

A PEC 199/2019 foi aprovada na CCJ da Câmara, todavia, seu texto original não foi mantido, conforme parecer do relator, os recursos extraordinário e especial são mantidos, porém, com expressa redação de que o trânsito em julgado ocorre após a confirmação em segunda instância.

Como visto, é perceptível que o Poder Legislativo sempre atua na esteira do Poder Judiciário, em determinados períodos da história procura acompanhar as decisões da Corte para reformular o arcabouço legal ou constitucional do país, em outros acaba por se insurgir contra a jurisprudência do STF por entender que não representa os anseios da sociedade.

No caso específico do tema execução antecipada da pena, o Poder Legislativo, desde o final da segunda década do século XXI, claramente tem tido posicionamento

85 BRASIL. Câmara Federal. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC%20199/2019 > Acesso em 1/2/2023.

86 BRASIL. Câmara Federal. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC%20199/2019 > Acesso em 1/2/2023.

diferente do STF. Embora ainda não tenha aprovado nenhuma lei relevante quanto ao tema, muitas são as proposições de superação da jurisprudência dominante da Corte.

É salutar mencionar, que essa guinada do Legislativo em debater o tema de forma contrária ao que decidiu o STF é fruto de movimentos populares contra a sensação de impunidade, em especial de poderosos. Importante mencionar ainda, que o Congresso Nacional passou por recentes renovações se tornando mais inclinado à direita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A execução da pena após o edito condenatório de segundo grau, foi aqui desenvolvida seguindo uma ordem de evolução dos institutos afetos e dos princípios constitucionais associados.

Na introdução aborda-se aspectos gerais que foram desenvolvidos no decorrer das observações incidentes sob a temática, prosseguiu-se com a conceituação de prisão, inclusive com a diferenciação dos múltiplos significados da expressão no direito brasileiro, adotando-se ao final conceito próprio de pena/prisão para esta obra.

Como não poderia ser diferente, dada a realidade da constitucionalização do Direito Processual Penal, realizou-se uma abordagem constitucional, onde foi possível apresentar os princípios informadores do Direito Penal sob a ótica constitucional.

Deu-se relevante atenção às manifestações do Supremo Tribunal Federal, foram colacionadas jurisprudências recentes, enriquecedoras e informadoras da observância rigorosa da principiologia constitucional brasileira.

No ponto seguinte, é analisada a execução da pena em segunda instância elencando os principais argumentos favoráveis e contrários à execução. Em apertada síntese, foram apresentados os aspectos legais do processo criminal brasileiro até o desabrochar da sentença condenatória de primeiro grau.

Do mesmo modo, discorreu-se sobre o sistema recursal do processo penal, seus instrumentos, nuances e como uma infinidade de recursos levam à morosidade e à sensação de impunidade no Brasil.

A construção jurisprudencial da possibilidade/impossibilidade de prisão após o acórdão condenatório de segundo grau, recebeu especial atenção, pois conforme visto, foi a partir das decisões do STF que o Poder Legislativo buscou de alguma forma atualizar o arcabouço legal do país.

Na análise da Jurisprudência, deu-se atenção à construção histórica do STF sobre o tema, analisou-se a forma como a jurisprudência foi sendo erigida desde a promulgação

da Carta Cidadã de 1988.

As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 foram analisadas, uma vez que no âmbito dessas ações foi que o plenário do STF declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Destarte, desde a decisão do Plenário do STF, em 7 de novembro de 2019, a execução da sentença penal condenatória somente poderá ocorrer após a formação da culpa com o trânsito em julgado da sentença penal emanada da autoridade competente.

Não obstante isso, o Poder Legislativo, na esteira de movimentos populares e de crítica da grande mídia, deu uma guinada em suas discussões a respeito da modificação da Constituição para permitir a execução da pena já após o segundo grau.

O Poder Legislativo, num primeiro momento, procurou conformar a legislação com o posicionamento do STF em 2009, quando a Corte pela primeira vez proibiu a execução da pena antes do trânsito final da condenação.

Com o retorno do STF à antiga posição em 2016, aflorou em grande número de parlamentares o desejo de garantir na legislação a prisão após a segunda instância.

Atualmente há propostas de emendas à constituição que tramitam em ambas as Casas do Congresso Nacional, todavia, o tema parece adormecido, quem vai ditar o andamento das propostas certamente será o contexto de pressão, que em dado momento pode novamente erigir, em virtude de prisão de alguma figura carimbada da política brasileira.

Desse modo, diante de toda a abordagem, seja ela história, principiológica, constitucional, legal, jurisprudencial ou doutrinária, este autor entende não haver espaço para dúvidas a respeito do conteúdo do princípio da presunção de inocência, que por sua vez é expresso de forma clara e taxativa no texto constitucional.

A presunção de inocência é princípio de ordem maior no texto constitucional, foi ali insculpido com um objetivo muito claro, proteger os cidadãos dos arbítrios do Estado.

Embora, segundo muitos, a forma como o princípio se apresenta em nossa legislação seja única, não havendo experiência semelhante no direito comparado, não

se pode olvidar que as circunstâncias e a vivência da nossa cultura são completamente diferentes da grande maioria dos países utilizados como padrão de comparação.

Nossa sociedade possui peculiaridades e história próprias, não se pode friamente chegar a conclusões no direito comparado sem levar em conta essas experiências.

A título de exemplo, recentes comparações infundadas ocorreram nas eleições de 2022, onde questionou-se que países desenvolvidos como os Estados Unidos da América não usam o sistema eletrônico de votação, sem levar em conta a experiência própria brasileira.

O fato da presunção de inocência ser aqui defendida como de sentido único no texto constitucional, sem espaço para malabarismos teóricos que procuram justificar sua relativização, fundados em uma suposta ideia de que o referido princípio possui sentido plurívoco, não pode obstar discussões a respeito da criação de mecanismos legais e constitucionais aptos a resolverem a problemática da ineficácia do sistema judiciário brasileiro no tocante ao combate e punição da criminalidade.

Não se pode deixar às margens do debate, importantes questionamentos e dados sobre a eficácia da sentença penal condenatória. Observa-se que há de fato uma sensação de impunidade por parte daqueles que infringem a lei penal.

Todavia, essa sensação de impunidade não se estende a todos, eis aí outro grave problema a ser enfrentado. Conforme visto, a ideia de executar a pena, com o conseqüente recolhimento à prisão, tão somente após o trânsito em julgado final, ou seja, quando não houver mais recursos, sejam eles ordinário, especial ou extraordinário, beneficia apenas uma parte da parcela da sociedade, por mais que se negue, os dados são incontestáveis.

Aqueles que possuem recursos financeiros para custear bancas de advogados que estejam dispostas a levar o processo às suas últimas vias, certamente serão os principais beneficiários, postergam o cumprimento da sentença penal condenatória e seguem suas vidas sem a responsabilização devida por anos.

Os tribunais, em um primeiro momento, por exemplo, presenciaram uma gama de acusados serem beneficiados pela prescrição da pretensão punitiva ou da execução

da pena, uma vez que por mais que o Ministério Público não ajuizasse algum recurso, transitando assim em julgado a sentença para a acusação, se a defesa recorresse não teríamos o trânsito em julgado e, portanto, impossível seria executar a pena de prisão.

O Superior Tribunal de Justiça, apenas em 22 de outubro de 2022 passou a adotar o entendimento de que o termo inicial da pretensão executória só ocorre com o trânsito para ambas as partes, evitando que os poderosos se utilizem de artifícios jurídicos para postergar o processo com o único fim de se beneficiarem da prescrição e se verem livres do alcance da aplicação da lei penal.

Veja que foi necessária atuação dos tribunais, para evitar o sentimento de impunidade que impulsionava poderosos a furtar-se do alcance da pretensão punitiva estatal. Essa atualização jurisprudencial, permite pelo menos que criminosos poderosos não se vejam livres de qualquer punição. Em algum momento, ainda que anos depois, eles serão recolhidos ao cárcere ante a execução da sentença transitada em julgado.

Tal fato não muda a ideia de que atualmente o sistema penal brasileiro é separatista, pois a lei penal tem alcançado imediatamente apenas os pobres, as classes desfavorecidas, uma vez que tais parcelas da população não possuem poder aquisitivo para sustentar defesa técnica capaz de recorrer até às últimas instâncias.

É inegável que o Poder Legislativo deve apresentar solução ao problema, o Judiciário, em que pese o contexto envolvendo o julgamento da ADC 43, apenas garantiu proteção à presunção de inocência.

Idas e vindas no STF e STJ permanecerão sendo viabilizadas, enquanto o Legislativo não apresentar uma solução ponderada, que seja capaz de garantir direitos fundamentais constitucionalmente previstos e a eficaz aplicação da lei penal.

As propostas de solução/mudança que tramitam no Congresso parecem trilhar um caminho correto, isso porque têm procurado solução prática que seja capaz de coexistir com o posicionamento do STF, ainda que o Legislativo não se encontre vinculado a tais posicionamentos.

Mudar a sistemática recursal, propondo uma grande reforma processual penal

seria proposta das mais interessantes. Não se pode perder de vista que o atual Código de Processo Penal é datado de 3 de outubro de 1941, onde o contexto social era completamente diferente.

Como já visto, a PEC 199/2019 foi aprovada na CCJ da Câmara, todavia, seu texto original não foi mantido, conforme parecer do relator, os recursos extraordinário e especial são mantidos, todavia, com expressa redação de que o trânsito em julgado ocorre após a confirmação em segunda instância.

A inclusão, por parte do constituinte derivado reformador, de previsão sobre o momento em que ocorre o trânsito em julgado, não constitui ofensa alguma à presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ora, veja que não há empecilho algum à fixação da ocorrência do trânsito após as vias recursais ordinárias.

Permanecer-se-á garantido o acesso amplo e irrestrito a todas as espécies recursais constitucionalmente previstas, inclusive os excepcionais.

Ponto importante deve ser enfrentado, o Supremo Tribunal Federal tem que ser tratado como Corte eminentemente constitucional, é chegada a hora de enfrentamento ao tema. O Poder Judiciário capitaneado pelo próprio STF deve junto ao Legislativo atuar para uma verdadeira reforma do sistema judiciário, que seja capaz de garantir aos jurisdicionados ampla, irrestrita, eficiente, econômica e eficaz prestação jurisdicional, que seja capaz de garantir a pacificação social, bem como que distancie o STF da ideia de via recursal.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o princípio da presunção de inocência não comporta relativização, seu sentido no texto constitucional é claro e unívoco, todavia, tais conclusões não impedem que a Constituição seja alterada, para fixar expressamente que o trânsito em julgado poderá ocorrer após o esgotamento das vias ordinárias.

REFERÊNCIAS

Lima, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único - 6. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm. 2018.

Fachini, Thiago. Direito Penal: o que é, principais conceitos e livros. Disponível: < <https://www.projuris.com.br/blog/direito-penal/> >. Acesso em: 25 jan. 2023.

Hora, Rodrigo Santos. A principiologia como base fundamental. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/21335/a-principiologia-como-base-fundamental> >. Acesso em: 1/2/2023.

Knopfholz, Alexandre. A necessária – e já tardia – constitucionalização do processo penal brasileiro. Disponível em: < <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2017/08/09.pdf> > Acesso em: 1/2/2023.

Novelino, Marcelo. Curso de direito constitucional / Marcelo Novelino. – 13 ed. Ver., ampl. e atual– Salvador: Ed. jusPodivm, 2018.

Coelho, Marcos Vinícius Furtado. Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia> >. Acesso em: 1/2/2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Melo, Raimundo Simão de. O princípio do devido processo legal no processo do trabalho. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-jan-25/reflexoes-trabalhistas-principio-devido-processo-legal-processo-trabalho> >. Acesso em: 1/2/2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Novo, Benigno Núñez. O princípio do contraditório e da ampla defesa. Disponível em: < <https://benignonovonovo.jusbrasil.com.br/artigos/729222020/o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa> >. Acesso em: 1/2/2023.

Schreiber, Mariana. Prisão após condenação em 2ª instância é permitida nos EUA e em países da Europa. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43480154> >. Acesso em 27/01/2023.

Roncaglia, Daniel. É proibida a execução penal antes do fim do processo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2009-fev-05/prisao-feita-processo-transitado-julgado-stf> > Acesso em 26/01/2023.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Del Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF.

_____. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF.

_____. Supremo Tribunal Federal. Status supralegal dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Disponível em: <

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1268> > Acesso em 1/2/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC/DF. Disponível em: <

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false> > Acesso em 01/03/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 729826/SC. Relatoria Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 12/12/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1824370/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2022, DJe 14/12/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 551.330/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Princípio da individualização da pena. Disponível em: < <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/7864-principio-da-individualizacao-da-pena#:~:text=Por%20esse%20princ%C3%ADpio%2C%20a%20pena,o%20meio%20de%20execu%C3%A7%C3%A3o%20etc.> >. Acesso em: 2/2/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 193.114 AgR- Agr. Relatoria Min. Cármen Lúcia. Julgado em: 15/5/2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 171.456. Relatoria Min. Marco Aurélio. Julgado em: 14/4/2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 141.883. Relatoria Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12/3/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 784.191/SP. Relatoria Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 19/12/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado 26/10/2022, DJe 03/11/2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 72061/RJ. Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Veloso. Julgamento: 26/04/1995.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC 81786. Segunda Turma. Rel. Min. Carlos Veloso. Julgamento: 26/04/2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 84078/MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Julgamento: 05/02/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostf/plenario/visualizar.asp?id=969> > Acesso em 28/01/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento: 17/02/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostf/plenario/visualizar.asp?id=1521> > Acesso em 28/01/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 126292/SP. Tribunal Pleno. Rel. do acórdão Min. Edson Fachin. Julgamento: 05/10/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Composição plenária anterior. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/ostf/plenario/visualizar.asp?id=1601> > Acesso em 30/01/2023.

_____. Ministério Público Federal. Caso Lava jato. Disponível em: < <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso> > Acesso em 30/01/2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Edson Fachin. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Roberto Barroso. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADC 43, 44, 54. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio - voto Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 07/11/2019.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715635&ts=1674177560390&disposition=inline> >. Acesso em 1/2/2023.

_____. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863> >. Acesso em. 1/2/2023.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7917872&ts=1674175422502&disposition=inline> > Acesso em 1/2/2023.

_____. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8040879&ts=1674175423019&disposition=inline> >. Acesso em: 1/2/2023.

_____. Câmara Federal. Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC%20199/2019 > Acesso em 1/2/2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. O Termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=0755.cod.> >. Acesso em> 5/2/2023.

Sobre o Autor



Rodson Fernando Silva de Souza

Graduado em Direito pela Universidade Católica Dom Bosco (UCDB). Pós-Graduado em Direito Processual Penal pela Faculdade CERS. Técnico Judiciário do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão. Chefe de Cartório Eleitoral da 45^a Zona do Maranhão.

Índice Remissivo

A

ampla defesa 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 33, 44, 67
análise 8, 11, 13, 15, 16, 18, 19, 22, 27, 29, 40, 41, 53, 54, 57, 62

C

cárcere 10, 11, 65
condenação 8, 16, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 35, 36, 42, 43, 44, 47, 48, 50, 52, 58, 59, 63, 67
constitucionais 8, 12, 13, 14, 16, 23, 33, 36, 45, 49, 57, 62, 64
constitucionalidade 8, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 54, 59, 63
crime 11, 18, 21, 26, 33, 45, 46, 48, 54, 56
crimes 11, 16, 21, 23, 25, 33, 44, 45, 46, 48, 51, 56
criminosos 23, 29, 33, 65

D

decisões 5, 15, 19, 30, 32, 36, 43, 50, 51, 53, 60, 62
defesa 7, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 29, 30, 33, 42, 43, 44, 45, 52, 65, 67
desigualdade 29
direito 10, 11, 12, 13, 15, 17, 19, 20, 21, 25, 26, 30, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 53, 54, 62, 63, 64, 67
direito penal 10, 11, 13, 44, 48
direitos 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 20, 23, 27, 30, 33, 38, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 65, 67

E

eficácia 8, 16, 26, 27, 36, 52, 64
execução 2, 7, 8, 12, 13, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 67

F

família 20

I

impunidade 27, 29, 30, 31, 37, 44, 51, 61, 62, 64, 65
infinita 28
inocência 8, 15, 16, 17, 26, 30, 34, 35, 42, 44, 45, 46, 49, 50, 52, 53, 60, 63, 64, 65, 66, 67

J

judiciário 8, 19, 21, 26, 29, 37, 52, 64, 66
jurisprudência 8, 18, 21, 28, 30, 31, 32, 33, 36, 44, 46,
47, 48, 53, 55, 60, 61, 62
justiça 19, 49

L

legislativos 8
lei penal 12, 18, 21, 27, 36, 46, 56, 64, 65
liberdade 10, 11, 12, 14, 15, 17, 25, 30, 32, 33, 41, 42,
49, 50, 54, 56
Ludicidade 2

O

ordenamento 9, 11, 12, 13, 25, 41, 44, 52
organizações 8, 40

P

pena 2, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25,
27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43,
44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60,
62, 63, 64, 65, 68
penal 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24,
25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 43,
44, 45, 46, 48, 50, 53, 54, 55, 56, 58, 60, 62, 63, 64, 65,
66, 67
princípio 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 30,
32, 33, 34, 35, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 60, 63,
64, 66, 67
principiologia 7, 12, 13, 62, 67
prisão 7, 8, 10, 11, 12, 15, 26, 32, 33, 36, 37, 38, 40,
42, 45, 46, 48, 49, 51, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64,
65
processo 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21,
23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 33, 35, 37, 38, 42, 44, 45, 46,
53, 54, 58, 59, 62, 64, 65, 67, 69
profissional 20

R

recursos 17, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 35, 36,
37, 38, 40, 41, 49, 54, 60, 62, 64, 66
responsabilidade 5

S

sociedade 7, 8, 9, 10, 11, 27, 45, 50, 51, 53, 55, 58, 60,

64

STF 12, 14, 16, 21, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38,
39, 40, 41, 43, 47, 49, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62,
63, 65, 66

STJ 18, 19, 21, 30, 31, 33, 40, 50, 53, 54, 65

V

violação 14, 18, 33, 45



AYA EDITORA
2023