



KARINA DE AMARANTE CABRAL

EXECUÇÃO DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Ji-Paraná
2020

KARINA DE AMARANTE CABRAL

EXECUÇÃO DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2020, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Claudenir da Silva Rabelo.

C111e

Cabral, Karina de Amarante

Execução da pena após a condenação em segunda instância /
Karina de Amarante Cabral. Ji-Paraná: Centro Universitário São
Lucas, 2020

25 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro
Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2020.

Orientador: Prof. Esp. Claudenir da Silva Rabelo

1. Execução provisória da pena. 2. Princípio da presunção de
inocência. 3. Trânsito em julgado. I. Rabelo, Claudenir da Silva.
II. Execução da pena após a condenação em segunda instância.
III. Centro Universitário São Lucas.

CDU 343.2

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

KARINA DE AMARANTE CABRAL

EXECUÇÃO DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito

Orientador Prof. Claudenir da Silva Rabelo.

Ji-Paraná, ____ de _____ de 2020.

Resultado:

BANCA EXAMINADORA

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

Titulação e Nome

Centro Universitário São Lucas

EXECUÇÃO DA PENA APÓS A CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA¹

Karina de Amarante Cabral²

RESUMO: Com o objetivo de minimizar o sentimento de impunidade e a insatisfação social, haja vista a demora na punição e frequentes prescrições dos crimes, a execução provisória da pena surgiu como expectativa em busca de uma maior e mais célere forma de punir. À vista disso, pesquisa-se sobre a execução da pena após a condenação em segunda instância, a fim de verificar a (i)legitimidade desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, é necessário analisar a oscilação jurisprudencial sobre o tema no STF ao longo dos anos, com direcionamento à análise e compreensão do princípio da presunção de inocência e do instituto da coisa julgada. Realiza-se, então, uma pesquisa básica-bibliográfica, utilizando-se de um método lógico-dedutivo. Como resultado, verifica-se que apenas a existência de determinação jurisprudencial permitindo a execução provisória da pena constitui grave violação à Constituição. De outro lado, vê-se que algumas alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 são capazes de dar mais efetividade à justiça penal e de evitar manobras meramente protelatórias. Com isso, impõe-se a constatação de que a execução provisória da pena é ilegítima sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, na medida em que mitiga o princípio da presunção de inocência em face da efetividade da jurisdição penal e altera o significado do instituto da coisa julgada.

Palavras-chave: Execução Provisória da Pena. Princípio da Presunção de Inocência. Trânsito em julgado.

EXECUTION OF THE SENTENCE AFTER THE SECOND INSTANCE

ABSTRACT: In order to minimize the feeling of impunity and social dissatisfaction, in view of the delay in punishment and frequent prescriptions of crimes, the provisional execution of the sentence emerged as an expectation in search of a greater and faster way to punish. In view of this, this research is carried out on the execution of the sentence after the second instance conviction, in order to verify the (i)legitimacy of this institute in the Brazilian legal system. Therefore, it is necessary to analyze the jurisprudential fluctuation on the subject in the Brazilian Supreme Court over the years, with a focus on the analysis and understanding of the principle of the presumption of innocence and the institute of res judicata. Then, a basic-bibliographic research is carried out, using a logical-deductive method. As a result, it appears that only the existence of jurisprudential determination allowing the provisional execution of the sentence constitutes a serious violation of the Constitution. On the other hand, it can be seen that some changes promoted by Law 13.964/2019 are able to give more effectiveness to criminal justice and to avoid merely delaying maneuvers. Thus, it is necessary to verify that the provisional execution of the sentence is illegitimate from the perspective of the Democratic State of Law, as it moderates the principle of the presumption of innocence in view of the effectiveness of the criminal jurisdiction and changes the meaning of the institute of res judicata.

Key words: Provisional Execution of Penalty. Principle of the Presumption of Innocence. Res judicata.

¹ Artigo apresentado no curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná 2020, como pré-requisito para conclusão do curso, sob orientação do professor Claudenir da Silva Rabelo. E-mail: claudenir.rabelo@saolucas.edu.br

² Karina de Amarante Cabral, graduanda em Direito do Centro Universitário São Lucas, 2020. E-mail: karina7.cabral@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal no ordenamento pátrio é colocada como lei maior e fundamental, em seu texto estão elencados os direitos e os deveres a serem observados por todos os cidadãos.

Direitos como a igualdade, a liberdade religiosa e a livre manifestação do pensamento são alguns dos mais conhecidos pela população, no entanto, a Carta Magna também salvaguarda outras garantias de suma importância, como a presunção de inocência, responsável por tutelar algo que, depois de perdido, não se pode ter de volta: a liberdade do indivíduo.

Por tratar do direito à liberdade, a presunção de inocência é elemento dos direitos humanos e verdadeira garantia individual, nesse passo, o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Federal, estabelece como cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, de modo que estes não podem ser abolidos ou mitigados.

Nesse ínterim, oportuna é a transcrição do trecho de José Roberto Machado (Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/>>. Acesso em: 22 de setembro de 2019)

As questões afetas aos direitos humanos devem ser analisadas na perspectiva do reconhecimento e consolidação de direitos, de modo que uma vez reconhecido determinado direito como fundamental na ordem interna, ou, em sua dimensão global na sociedade internacional, inicia-se a fase de consolidação. A partir daí, não há mais como o Estado regredir ou retroceder diante dos direitos fundamentais reconhecidos, o processo é de agregar novos direitos ditos fundamentais ou humanos.

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, apesar de utilizar a terminologia “não culpado”, é o responsável por definir a presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, declarando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Sobreleva notar que o respectivo princípio também recebe previsão em tratados internacionais subscritos pelo Brasil, como o Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8º (2)).

Nessa senda, tendo em vista que as legislações infraconstitucionais devem estar em obediência e consonância com o disposto na Constituição Federal, o artigo 283 do Código de Processo Penal aponta que:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Da interpretação do supracitado dispositivo legal, extrai-se que a prisão pode ocorrer por medida processual (prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva) ou como execução de pena, nesse caso, após condenação criminal transitada em julgado.

As normas constitucionais e infraconstitucionais, como as acima citadas, são estabelecidas com o objetivo de impor limites ao poder punitivo do Estado e, conseqüentemente, proteger os indivíduos de arbitrariedades e injustiças imoderadas, entretanto, diuturnamente, a sociedade tem exteriorizado sentimento de impunidade e descrédito em relação ao sistema da justiça penal brasileira, em razão da postergação do cumprimento das penas e das frequentes prescrições dos crimes.

Baseada no problema apresentado, a execução da pena após a condenação em segunda instância apresentou-se como expectativa em busca de uma forma de punir mais célere e oportuna. Contudo, convém pôr em relevo que o Supremo Tribunal Federal, em suas decisões sobre a execução antecipada da pena, não tem entendimento pacífico e uniforme. Além do mais, no âmbito jurídico a questão tem suscitado uma série de questionamentos sobre sua (in)constitucionalidade.

À vista disso, a escolha do assunto, sobreveio, por ser o tema atual e bastante polêmico, alvo de inúmeras divergências doutrinárias e de interpretações jurídicas variadas, de modo que, indubitavelmente, a presente pesquisa possui grande relevância ao estudo jurídico da coisa julgada penal e da presunção de inocência.

O presente artigo realça a importância da pacificação do assunto em pauta, a fim de evitar a insegurança jurídica a todo cidadão da República que responde, ou que pode vir a responder, a um processo criminal.

Em relação à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa básica, bibliográfica, com finalidade interpretativa voltada ao exame lógico e sistemático das normas e princípios jurídicos vigentes que envolvem o tema da execução provisória da pena privativa de liberdade.

Quanto ao método, serviu-se do lógico-dedutivo, pois, com base na Constituição Federal, no Código de Processo Penal e nos Princípios do Direito Penal, buscou-se compreender as implicações jurídicas da execução da pena após a

condenação em segunda instância e as propostas de mudanças e reformas para a solução das discussões jurídicas que pairam sobre a temática.

No decorrer do trabalho, cumpre analisar também que apenas a existência de determinação jurisprudencial para a execução provisória da pena em segunda instância constitui grave violação à Constituição e, sobretudo, relativização no processo penal, fato que pode vir a permitir a relativização de outros direitos fundamentais, de modo a corresponder, minimamente, ao seguinte trecho de Rui Barbosa (1952, p. 84): “quando as leis cessam de proteger os nossos adversários, virtualmente cessam de proteger-nos”.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Nesta seção, será analisado o princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade. Impende destacar que as expressões “presunção de inocência” e “não culpabilidade” são adotadas como sinônimas na presente pesquisa.

Foi na Constituição Federal de 1988, intitulada Constituição Cidadã, que o princípio da presunção de inocência foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela primeira vez.

Atualmente, o princípio em questão está elencado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, e dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Todavia, antes de 1988, apesar de não ser aplicado de modo expresso no país, o princípio já era observado implicitamente, através da Declaração Universal de Direitos Humanos, promulgada em 10 de dezembro de 1948, pela III Assembleia Geral da ONU, a qual dispõe em seu artigo 11.1 que

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A presunção de inocência também fortaleceu-se no Brasil, em 1992, com a entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que dispõe em seu artigo 8º, no tópico 2: “toda pessoa acusada

de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. É oportuno consignar que o pacto mencionado já se encontrava em vigor internacionalmente desde 1978.

No âmbito infraconstitucional, o artigo 283 do Código de Processo Penal dispõe que:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

O princípio da presunção de inocência, por tutelar a liberdade dos indivíduos, é um dos essenciais do Estado Democrático de Direito e não pode vir a ser desrespeitado ou renunciado. A uma, em razão de seu preceito histórico e constitucional. A duas, porque visa proteger os inocentes, de forma que esses estejam a salvo de condenações equivocadas, sendo certo que, sem exceção, é preferível a absolvição de um culpado do que a condenação de um inocente.

No entendimento de Mendes (2015), o princípio em evidência é entendido como obstáculo para a outorga de consequências jurídicas sobre o acusado antes do trânsito em julgado de sentença penal.

Em mesmo sentido, são as palavras do Ministro Celso de Mello, no julgamento do HC 126.292/SP

A nossa Constituição estabelece, de maneira muito nítida, limites que não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agentes) no desempenho da atividade de persecução penal. Na realidade, é a própria Lei Fundamental que impõe, para efeito de descaracterização da presunção de inocência, o trânsito em julgado da condenação criminal.

Frisa-se que essa garantia constitucional prevê um *status* de inocência à pessoa que está sendo acusada, de maneira que a existência de uma acusação não lhe implique juízo de antecipação da culpa.

Destarte, as consagrações da presunção de inocência em âmbito nacional e internacional revelam-na como garantia inerente à condição humana, como um direito fundamental do acusado, sendo esse presumido inocente até que se prove o contrário após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Insta salientar que em frente a situações excepcionais, o princípio em análise não é absoluto e, conseqüentemente, nem sempre impede a aplicação da restrição da liberdade do indivíduo. É o caso da prisão em flagrante (hipótese permitida pela

Constituição, conforme artigo 5º, inciso LXI) e das prisões cautelares (preventivas ou temporárias).

Conforme inteligência do artigo 283 do Código de Processo Penal, há possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado nos casos de flagrante delito ou em decorrência de prisão cautelar, nessas situações a autoridade judiciária competente deve decretar a prisão por ordem escrita e fundamentada.

Nesse raciocínio, o entendimento jurisprudencial e doutrinário é de que se as circunstâncias concretas da prática de um fato criminoso demonstram elevado grau de periculosidade do agente e o risco à ordem pública, desde que igualmente existentes prova da materialidade do crime e de indícios de autoria, justificada está a restrição da liberdade desse indivíduo.

Ressalta-se que esse tipo de prisão só é considerada legítima se devidamente fundamentada com os requisitos previstos em lei, haja vista o caráter excepcional do encarceramento, nesse contexto expõe Mirabete (2003, p. 42)

Em decorrência do princípio do estado de inocência deve-se concluir que: a) a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual; (b) o réu não tem o dever de provar sua inocência; cabe ao acusador comprovar a sua culpa; (c) para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que ele é responsável pelo delito, bastando, para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (in dubio pro reo) [...].

Compreende-se, portanto, que a prisão cautelar pode ocorrer sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, desde que seja extremamente necessária e fundamentada e, quanto à prisão pena (definitiva/satisfativa), é certo que há exigência de decisão penal condenatória transitada em julgado, após o devido processo legal e respeito a todos os direitos e garantias inerentes ao cidadão.

Na próxima seção explanar-se-á sobre a coisa julgada penal, assunto de extrema importância para melhor entendimento acerca da (i)legalidade da execução provisória da pena privativa de liberdade.

3 COISA JULGADA PENAL

Na presente seção, far-se-á uma breve discussão sobre a coisa julgada penal, isso se verifica relevante em razão da atual “flexibilização” do conceito de trânsito em

julgado.

No âmbito jurídico, utiliza-se a expressão trânsito em julgado para indicar a ocorrência de uma decisão definitiva: que não pode ser modificada por não comportar nenhum outro recurso (aspecto recursal) ou porque houve “preclusão”, nesse caso transcorreu o prazo para interposição de eventuais recursos (aspecto temporal).

Nesse passo, de acordo com a Ministra Rosa Weber, em seu voto no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, “o trânsito em julgado é o momento do processo em que a decisão adquire, como predicado, o caráter de definitividade ao passar à situação jurídica conhecida como coisa julgada.”

Nas palavras de Bulos (2017, p. 648):

A coisa julgada é uma qualidade dos efeitos do julgamento. Consiste no fenômeno processual da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença, colocada em abrigo dos recursos definitivamente preclusos e dos efeitos produzidos pela decisão judicial.

Havendo o trânsito em julgado, em caso de sentença penal condenatória, inicia-se a fase de execução da pena, que nada mais é do que a atuação do poder-dever de punir do Estado.

Observa-se que, em relação à presunção de inocência, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais são eloquentes e incisivos em exigir a ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória como termo final da presunção de inocência.

Nesse entendimento, a execução provisória da pena privativa de liberdade consiste em uma antecipação do cumprimento da pena ainda ausente o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Essa interpretação dá outro conceito ao instituto da coisa julgada convertendo o “trânsito em julgado”, propriamente, em “não-trânsito em julgado”, de forma a mitigar a garantia da presunção de inocência, concretizando a redução de uma garantia fundamental inerente ao cidadão.

Sabe-se que, historicamente, a busca pelos direitos e garantias individuais resultou de longos anos de desrespeito à integridade física e psíquica das pessoas acusadas, torturas, cerceamentos de defesa e julgamentos corrompidos.

Começou-se o resgate da dignidade da pessoa humana e então, a coisa julgada, passou a ser observada como garantia do cidadão ante o arbítrio estatal, de modo que esta foi alocada dentre as garantias fundamentais da Constituição Federal, assim, conforme redação do artigo 5º, inciso XXXVI, “a lei não prejudicará a coisa julgada”.

Para Éric Lavoura (2013, p. 205), a coisa julgada

(...) quando concretizada sobre uma sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, permite o avanço à etapa de execução da sanção penal ou da medida de segurança imposta – sendo que, quanto à primeira hipótese, faz cessar o estado de inocência do(a) acusado(a) (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República), o(a) qual, doravante, figurará como culpado(a) ou condenado(a).

É incontestável que o indivíduo tem direito de ser tratado como inocente até a ocorrência do trânsito em julgado, pois, é nesse ponto processual que a decisão galga *status* definitivo, certeza e segurança jurídica. Segundo Bulos (2017, p. 648), com a ocorrência da coisa julgada “há a presunção absoluta de que o direito foi aplicado corretamente ao caso *sub judice*.”

Portanto, permitir a execução provisória da pena privativa de liberdade antes desse marco (coisa julgada), sob argumento de promover efetividade ao sistema penal, diminuir a sensação de impunidade ou de reduzir o descrédito da sociedade no sistema judiciário, é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito.

Não pode o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, atuar de forma ativista a fim de violar um direito fundamental previsto na própria Constituição para ceder ao inconformismo social, nesse sentido, no próximo tópico explanar-se-á sobre as oscilações do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos sobre o tema da pesquisa.

4 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA AO LONGO DOS ANOS

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a execução provisória da pena privativa de liberdade suscita discussões jurídicas, nesse sentido, oportuna é a apresentação de breve análise acerca das oscilações de entendimento do Supremo

Tribunal Federal a respeito da execução provisória da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Inicialmente, aos 28 de junho de 1991, com o julgamento do *Habeas Corpus* 68.726/DF, em votação unânime, decidiu-se que o princípio da presunção de inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que confirma a sentença proferida em juízo primeiro grau e que tal fato tampouco conflita com o artigo 5º, LVII, da CF, pois, em conformidade com o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos meramente no efeito devolutivo. A seguir, a ementa do julgamento:

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTÓDIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU É DE NATUREZA PROCESSUAL E CONCERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O § 2º DO ART. 27, DA LEI Nº 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTÃO AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPEÇA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

Tal entendimento não mudou até o início do ano de 2009 quando, aos 05 de fevereiro, no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG, por maioria de votos, a Suprema Corte reconheceu a execução provisória da pena como ilegítima, em razão da inexistência de sentença condenatória transitada em julgado. Tal decisão foi proferida em obediência ao disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

No julgamento do HC 84.078/MG, o Ministro Relator, Eros Grau, apontou que

(...) É bom que estejamos bem atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvario, nos quais as massas despontam na busca, atônita, de uma ética – qualquer ética – o que irremediavelmente nos conduz ao “olho por olho, dente por dente”. Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra, momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobre tudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto aqui estamos.

(...)

23. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional

da sua dignidade. 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.

Por conseguinte, a partir do supramencionado julgamento, foi adotada a posição de que a presunção de inocência deve conservar-se até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Vale dizer que, em 2011, o Congresso Nacional aprovou uma alteração no artigo 283 do Código de Processo Penal com o intuito de deixar claro que a prisão deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da decisão condenatória, a saber:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

No ano de 2016 a temática esteve novamente em Plenário por meio do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, quando se voltou a admitir a execução da pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

Nesse julgamento, o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, apontou que a impossibilidade da execução provisória da pena gerou três consequências negativas para o sistema da justiça criminal. Primeiramente, “funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios”; depois, “reforçou a seletividade do sistema penal”; e por último, “contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade”, o ministro argumentou ainda que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado conduz massivamente à prescrição dos crimes.

Para o Ministro Barroso, no supramencionado *Habeas Corpus*, é correta a interpretação pela possibilidade de execução antecipada da pena privativa de liberdade, pois, trata-se na verdade de mutação constitucional, que nada mais é do que um “mecanismo informal que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere qualquer modificação do seu texto”. Além disso, o ministro reputou que o pressuposto para a execução antecipada da pena é a existência de ordem escrita e fundamentada pela autoridade judicial competente e não o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em sentido diverso, o Ministro Celso de Mello reconheceu que a presunção de inocência representa notável conquista histórica contra a opressão estatal afirmando que

Mostra-se evidente (...) que a Constituição brasileira promulgada em 1988 e destinada a reger uma sociedade fundada em bases genuinamente democráticas é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou, em nosso processo político, a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e o banimento, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas, de qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva “*ex parte principis*”, cujo efeito mais conspícuo, em face daqueles que presumem a culpabilidade do réu, será a virtual (e gravíssima) esterilização de uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania: o direito do indivíduo de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse.

(...) a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.

Por fim, no ano de 2019, a constitucionalidade da execução da pena privativa de liberdade em segunda instância voltou à Suprema Corte para novo julgamento, dessa vez, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54.

As ações mencionadas foram ajuizadas em razão da grande polêmica que se instaurou no ordenamento jurídico em torno da execução da pena antes do trânsito em julgado e o disposto nos artigos 5º da Constituição Federal e 283 do Código de Processo Penal.

O julgamento foi dividido em 5 sessões e na última delas, aos 07 de novembro de 2019, por 6 votos a 5, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a prisão em segunda instância é ilegítima sob fundamento de que, segundo a Carta Magna, ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado e que a execução provisória da pena agride o princípio da presunção de inocência, com isso, foi retomando o entendimento que vigorou no país entre 2009 e 2016.

Vê-se que a decisão foi um tanto quanto “apertada” (6x5), sendo o voto de desempate dado pelo Ministro Dias Toffoli, então presidente do tribunal.

Os Ministros Marco Aurélio Mello (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli votaram contra a execução provisória da pena. Ficaram vencidos os ministros que entendiam que a execução da pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância não viola o princípio da presunção de inocência, são eles: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia.

Os argumentos utilizados pelos ministros que votaram contra à execução provisória da pena giram em torno da proteção aos valores fundamentais sustentados no texto constitucional em cláusulas pétreas. A seguir, parte do voto de alguns ministros no julgamento das supramencionadas ADCs:

Ministro Ricardo Lewandowski,

A nossa Constituição - convém lembrar - não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento. Ao revés, a Carta Magna possui força normativa suficiente para fazer com seus preceitos, notadamente aqueles que garantem os direitos individuais e coletivos das pessoas, sejam cabalmente observados, ainda que anseios momentâneos, mesmo aqueles tidos como prioritários em um determinado momento histórico - a exemplo do combate à corrupção, que um setor mais mobilizado da sociedade, politicamente motivado, hoje reclama com estridência - requeiram solução diversa. É que a única saída legítima para qualquer crise, real ou imaginária, em um regime que se pretenda democrático, consiste justamente no incondicional respeito às normas constitucionais.

Celso de Melo,

(...) a Constituição traduz documento político-jurídico da maior importância, cuja superioridade impõe-se à observância de todos, notadamente daqueles que exercem o poder político, destinando-se a proteger as liberdades, a tutelar os direitos e a inibir os abusos do Estado e daqueles que em seu nome atuam.

(...)

Cabe acentuar, por necessário, que a presunção de inocência, que confere suporte legitimador a um direito fundamental, protegido por cláusula pétrea, titularizado, sem exceção, pela generalidade das pessoas, não se reveste de valor absoluto, porque encontra limite no trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a partir de cujo transcurso o condenado passa, então, em razão de seu novo "*status poenalis*", a ostentar a condição de culpado.

Marco Aurélio,

Atendem 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 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.

O Ministro Marco Aurélio também considera em seu voto a superlotação dos presídios,

O problema adquire envergadura maior quando considerada a superlotação dos presídios (...). Constatou-se o exorbitante número de cidadãos recolhidos provisoriamente, a salientar a malversação do instituto da custódia cautelar e, conseqüentemente, a inobservância do princípio da não culpabilidade. Inverte-se a ordem natural para prender e, depois, investigar. Conduz-se o processo criminal com automatismo incompatível com a seriedade do direito de ir e vir dos cidadãos.

Rosa weber,

A interpretação não pode negar o texto nem afastá-lo atribuindo-lhe sentidos acaso tradutores do desejo do intérprete, por mais louváveis que sejam as crenças políticas, éticas ou ideológicas a animarem esse desejo, por melhores que sejam as intenções. Não há como o leitor evitar o significado dos símbolos gráficos marcados com tinta sobre o papel, ou dos padrões desenhados com pontos de luz na tela. Se a garantia é assegurada, não há como interpretá-la como se não existisse.

Por outro lado, os argumentos favoráveis à execução antecipada são no sentido de que, com a possibilidade de execução provisória da pena, haveria maior celeridade processual, menor incidência de prescrições e, conseqüentemente, redução do descrédito da sociedade no sistema penal. A seguir, parte dos votos de alguns ministros no julgamento das ADCs:

Barroso,

É possível, subsidiariamente, construir outro fundamento, de estatura infraconstitucional: com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, a execução provisória da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. Vale dizer: ainda que não houvesse um fundamento constitucional direto para legitimar a prisão após a condenação em segundo grau – e há! –, ela se justificaria nos termos da legislação ordinária.

Alexandre de Moraes,

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.

É mister esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal não afasta a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos do Código de Processo Penal para a prisão preventiva, conforme já mencionado. Ademais, por ter sido confirmada em julgamento de mérito pelo Plenário, a decisão é dotada de efeito *erga omnes* e força vinculante, todavia, resta mencionar que ainda há discussões quanto à (im)possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, é o que se passa a demonstrar nas próximas seções.

5 PROJETO DE LEI 166/2018

É de saber notório a descrença da sociedade no sistema de justiça penal brasileira, diuturnamente há exteriorização de sentimento de impunidade em razão da postergação do cumprimento das penas e da prescrição da pretensão punitiva.

Nesse cenário, a busca por uma forma de punir mais célere e oportuna deu início à planos para a legalização da execução de pena após a condenação em segunda instância. É do que trata a presente seção.

O Projeto de Lei nº 166/2018, de autoria do senador Lasier Martins (PSD-RS), tem como objetivo principal promover alteração no artigo 283 do Código de Processo Penal, a fim de determinar que o réu cumpra a pena logo após a condenação em segundo grau de jurisdição.

Em apertada síntese, o projeto propõe a inserção de incisos no *caput* do artigo 283 e a criação dos §§ 3º e 4º para prever que a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente poderá ocorrer a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal.

Na justificção, o autor do projeto aponta que

A atual redação do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) tem permitido a interpretação de que a prisão em razão de juízo de culpabilidade só poderia

ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, leitura, contudo, que deve ser considerada em desacordo com o disposto nos incisos LVII e LXI do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

(...)

Há na situação em análise dois valores constitucionais a serem sopesados: de um lado, a presunção de não culpabilidade do réu; de outro a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade dos brasileiros em geral, que restariam ameaçadas pela permanência em circulação de criminosos já condenados pelas instâncias ordinárias, foros naturais da comprovação da materialidade (existência) dos crimes praticados e de sua autoria pelos condenados.

As mudanças propostas por esse projeto de lei consideram que o sistema da justiça penal brasileira tem de ser ajustado a fim de permitir a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância. Nesse raciocínio, a pendência de recursos especial ou extraordinário não comprometeria a presunção de inocência.

No entanto, cumpre ressaltar que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, é o responsável por definir a presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, apontando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Assim sendo, por tratar-se de direito relativo à liberdade, a regra em evidência representa uma das maiores garantias individuais inerentes ao cidadão. Por esta forma, o artigo 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição Federal, elenca os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas, de modo que estes não podem ser abolidos ou mitigados por meio de emenda à constituição, tampouco por projeto lei.

Portanto, eventual aprovação do Projeto de Lei n. 166/2018, poderá levar à mitigação de direito fundamental, já erguido como cláusula pétrea, além de, invariavelmente, conduzir à insegurança jurídica, haja vista o desrespeito ao documento jurídico mais importante do país.

6 PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 199/2019

Em face das inúmeras discussões jurisprudenciais e doutrinárias acerca da execução antecipada da pena privativa de liberdade, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição nº 199/2019, de autoria do Sr. Alex Manente e outros, a qual tem como objetivo promover alteração nos “arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de

competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”.

A PEC objetiva permitir a execução da pena após a condenação em segunda instância alterando os artigos 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais, possibilitando a ocorrência do trânsito em julgado após a condenação em segunda instância.

Assim, os respectivos artigos constitucionais passariam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 102 (...)

I – (...)

s) a ação revisional extraordinária;

(...)

§ 3º A ação revisional extraordinária será ajuizada contra decisão transitada em julgado, proferida em única ou última instância, que: I – contrariar dispositivo desta Constituição; II – declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; III – julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; IV – julgar válida lei local contestada em face de lei federal. § 4º Na ação revisional extraordinária, o autor deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de repercussão geral, pelo voto de dois terços de seus membros.

Art. 105 (...)

I – (...)

j) a ação revisional especial;

(...)

§ 1º A ação revisional especial será ajuizada contra decisão transitada em julgado, proferida em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais de Justiça dos Estados, ou pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que: I – contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; II – julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; III – der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. § 2º Na ação revisional especial, o autor deverá demonstrar o interesse geral das questões infraconstitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de interesse geral, pelo voto unânime do órgão julgador, nos termos da legislação ordinária¹. § 3º A lei estabelecerá os casos de inadmissibilidade da ação revisional especial.

Observa-se a utilização de estratégia para a legalização da prisão em segunda instância no ordenamento jurídico brasileiro.

É incontestável que o princípio da presunção de inocência estabelecido no inciso LVII, do artigo 5º, da CF, é considerado cláusula pétrea por força do artigo 60, § 4º, da CF. Nesse sentido, sabe-se que o princípio em questão não pode ser objeto de deliberação em proposta de emenda constitucional que o tende a abolir.

Ora, as cláusulas pétreas não podem ser mitigadas, sob pena de desvio de finalidade e abuso de poder.

Dessa forma, a PEC 199/2019 não propõe emenda ao artigo 5º da Constituição Federal, mas sim aos artigos 102 e 105. Assim, não há discussão acerca do significado jurídico da presunção de inocência, e sim da fixação de um novo marco para sua cessação, alterando a sistemática de recursos atual.

O artigo 5º da CF assegura a todos o direito de não serem considerados culpados até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, mas nada dispõe sobre o momento em que a condenação passa a ser definitiva, sendo que os recursos especial e extraordinário não pertencem ao âmbito de proteção da mencionada garantia fundamental.

Nesse passo, a proposta de reestruturação do sistema de recursos parece mais acertada do que a simples alteração do artigo 283 do Código de Processo Penal (PL nº 166/2018).

7 CONCLUSÃO

À luz do ordenamento jurídico brasileiro e do Estado Democrático de Direito, está claro que a execução provisória da pena privativa de liberdade é inconstitucional, sendo esse, diga-se de passagem, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Apesar da evidente inconstitucionalidade da execução antecipada da pena, esse nem sempre foi o entendimento do STF. Durante alguns anos o Supremo permitiu a aplicação da execução provisória da pena privativa de liberdade no Brasil. No ano de 2016, no julgamento do HC 126.292/SP, o STF decidiu por permitir a execução provisória da pena afastando um precedente que vigorava desde o ano de 2009, época em que o STF entendia como entende hoje: que a execução provisória da pena afronta o princípio da presunção de inocência sendo ilegítima em razão da inexistência de decisão condenatória transitada em julgado, nos termos do disposto no artigo 5º, LVII, da CF.

Por seu turno, verifica-se que a presunção de inocência, somente tornou-se positivada no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, estabelecida no rol do artigo 5º, inciso LVII, trata-se de um direito/garantia fundamental do indivíduo,

o qual somente poderá ser considerado culpado após o trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Ademais, evidencia-se que a presunção de inocência constitui cláusula pétrea, na forma do art. 60, §4º, IV, CF, não podendo ser mitigada ou relativizada sob pena de retrocesso institucional.

Outrossim, o instituto da coisa julgada penal é o responsável por indicar o fim da possibilidade de interposição de recursos contra uma decisão, nesse ponto a sentença ou acórdão atinge o *status* de imutável permitindo-se, então, a passagem à fase da execução da pena aplicada.

A necessidade de ocorrência do trânsito em julgado para dar-se o início da execução da pena encontra previsão no artigo 5º, LVII, da CF, nos artigos 105 e 147, da Lei de Execução Penal e nos artigos 283, 377, 379, 674, 675 e 778 do Código de Processo Penal. À vista disso, a execução da pena sem o trânsito em julgado altera o conceito desse instituto convertendo o “trânsito em julgado”, propriamente, em “não-trânsito em julgado”.

Nesse passo, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre a possibilidade das prisões cautelares em casos excepcionais, de forma que pode haver prisão antes do trânsito em julgado, desde que presentes os requisitos exigidos em lei.

Desta feita, importante mencionar a alteração técnica no artigo 283 do CPP incorporada pela Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como lei anticrime, a antiga redação do artigo mencionava a exigência de “sentença condenatória transitada em julgado” para a permissão da prisão, agora, exige-se “condenação criminal transitada em julgado”. Percebe-se que aquela redação apontava para uma decisão de primeiro grau (sentença), enquanto a última aponta tanto para um acórdão como para uma sentença.

Assim, mesmo modificado, o artigo continua a disciplinar que apenas por intermédio da prisão em flagrante ou de prisão cautelar é que alguém pode ser preso antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, seja ela uma sentença ou um acórdão.

Nesse sentido, forçoso é concluir que eventual aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 166/2018, que objetiva promover simples alteração no artigo 283 do CPP, para que esse determine o cumprimento da pena já após condenação em segunda

instância, irá materializar a extinção de cláusula pétrea, haja vista o desrespeito ao exposto no artigo 5º, inciso LVII, do documento jurídico mais importante do país. Nesse particular, à propósito, é inegável que o artigo 283 do CPP se coaduna com o inciso LVII, do artigo 5º da Constituição Federal, tanto que a sua constitucionalidade foi declarada por meio das ADCs 43, 44 e 54.

O sentimento de impunidade social, a demora jurisdicional, a prescrição dos crimes e o fato dos recursos excepcionais cuidarem apenas de questões de direito, são alguns dos principais argumentos utilizados pelos que defendem a execução provisória da pena.

É evidente que o objetivo da norma penal é dar efetiva aplicação de adequada punição ao agente pelo cometimento de uma infração/crime. Contudo, não pode haver a supressão de direitos fundamentais conquistados após muita luta ao longo dos anos. Não se pode sacrificar um direito fundamental do cidadão em razão da ineficiência do sistema penal. A responsabilidade pela demora jurisdicional, em regra, é do próprio Estado e este é quem precisa reestruturar o Poder Judiciário com o objetivo de reduzir a morosidade processual e garantir a razoável duração do processo. De toda sorte, a execução provisória da pena não resolverá a morosidade e inefetividade do sistema penal brasileiro, esse é apenas um efeito “sedante”.

De um lado, é certo que os recursos excepcionais analisam somente questões de direito deixando para traz as questões de fato e provas, no entanto, questões sobre o tipo de regime em que a pena será cumprida, a sua quantificação e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito são questões que poderiam ser suscitadas em tais recursos e, eventualmente, impedir que o indivíduo ingressasse no falido e superlotado sistema prisional brasileiro, que representa nada mais do que uma verdadeira afronta aos direitos fundamentais.

Nesse ínterim, é muito importante destacar que a execução provisória da pena é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos, a liberdade é algo que nenhuma indenização Estatal pode pagar, haja vista que é impossível devolver o tempo tomado.

De outra banda, a lei anticrime (Lei 13.964/2019), acrescentou o inciso III ao artigo 116 do Código Penal, de forma que agora há no ordenamento jurídico brasileiro uma nova causa impeditiva de prescrição a fim de impedir manobras meramente protelatórias e impossibilitar que essas causem a prescrição da pretensão punitiva do

Estado. A mudança estabelece que antes de transitar em julgado a sentença final, a prescrição não corre “na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”. Com isso, o fato de a pena privativa de liberdade não poder ser executada antecipadamente não viabiliza mais a prescrição dos crimes.

Outra inovação incluída pela Lei n. 13.964/2019 foi o acordo de não persecução penal. Esse instituto pode ser capaz de auxiliar na efetividade e celeridade do sistema penal. O acordo já era admitido no Brasil por força da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, no entanto, a previsão expressa no artigo 28-A do Código de Processo Penal dá mais efetividade para a sua adequada aplicação. Registra-se que há ainda outros institutos que, se devidamente aplicados, podem contribuir para a celeridade processual e efetividade da justiça penal brasileira, são eles a transação penal, a suspensão condicional do processo e o livramento condicional.

A outro tanto, é importante evidenciar que os princípios constitucionais são os pilares fundamentais que sustentam o ordenamento jurídico e dão direção a todas as demais leis. Entende-se que a execução provisória da pena viola diretamente o disposto na Constituição Federal e demais legislações infraconstitucionais.

Nesse aspecto, a atuação do Poder Legislativo por meio da Proposta de Emenda à Constituição n.199/2019, demonstra-se como uma saída que não prejudica cláusulas pétreas e, conseqüentemente, o direito fundamental do acusado de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A PEC propõe a transformação dos recursos extraordinário e especial em ações revisionais, de forma a possibilitar a ocorrência do trânsito em julgado após a condenação em segunda instância.

Embora a PEC n. 199/2019 pareça, até então, constitucional, importa dizer que o legislador infraconstitucional não deve produzir leis visando agradar a sociedade, buscando a produção do sentimento de tranquilidade e paz. As suas conseqüências precisam ser cuidadosamente analisadas, situações como o aumento do tempo de prisão, o aumento da população carcerária e as condições precárias e desumanas das prisões são algumas situações que deveriam ser levadas em consideração.

A Constituição Federal do Brasil é mais garantista que a de muitos países, no entanto, é evidente que essa foi a extensão pretendida pelo constituinte originário e representa grande marco para o Estado Democrático de Direito no país.

Por fim, embora a presente pesquisa realce a importância da pacificação do assunto em pauta, a fim de evitar insegurança jurídica a todo cidadão da República que responde, ou que pode vir a responder, a um processo criminal, não há como encerrar as divergências sobre o assunto, uma vez que ainda estão em análise o projeto de lei e proposta de emenda à constituição aqui mencionados e também porque são muitos os argumentos de ambos os lados, seja contrário ou favorável à execução provisória da pena privativa de liberdade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **O Partido Republicano Conservador**. Obras completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1952.

BRASIL. Casa Civil. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 de março de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 22 de março de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 de março de 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 22 de março de 2020.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2020.

BRASIL. **Resolução nº. 181, de 07 de agosto de 2017**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão do Habeas - Corpus nº 126.292**. Relator: ZAVASCKI, Teori. São Paulo, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 18 de agosto de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43**, Tribunal Pleno. Requerente: Partido Ecológico Nacional e outros. Relator ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, julgamento em 7 novembro de 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 68.726**. Relator Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 20/11/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078**. Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 26/02/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 16 de fevereiro de 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 08 de março de 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2020.

LAVOURA, Éric. **A coisa julgada penal e seus limites objetivos** (livro eletrônico). São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, José Roberto. **Direitos Humanos: princípio da vedação ao retrocesso ou proibição de regresso**. Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/direitos-humanos-principio-da-vedacao-do-retrocesso-ou-proibicao-de-regresso/>> Acesso em: 22 de setembro de 2019.

MANENTE, Alex e outros. **Proposta de Emenda à Constituição nº 199, de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3CE3C>

7FC035D78E8E18EDD67CBFC2830.proposicoesWebExterno1?codteor=1845167&filename=Avulso+-PEC+199/2019>. Acesso em: 08 de março de 2020.

MARTINS, Lasier. **Projeto de lei do Senado Federal nº 166, de 2018**. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715635&disposition=inline>>. Acesso em: 08 de março de 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo, São Paulo: Atlas, 2003.