

UBALDO ALEXANDRE LICKS FLORES

**EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE:**

contribuição para a redução da impunidade

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia.

Orientadora: Dra. Heloísa Corrêa da Costa e Paula.

Rio de Janeiro
2016

Este trabalho, nos termos da legislação que resguarda os direitos autorais, é considerado propriedade da ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (ESG). É permitida a transcrição parcial de textos do trabalho, ou mencioná-los, para comentários e citações, desde que sem propósitos comerciais e que seja feita a referência bibliográfica completa. Os conceitos expressos neste trabalho são de responsabilidade do autor e não expressam qualquer orientação institucional da ESG.

Assinatura do autor

Biblioteca General Cordeiro de Farias

Licks Flores, Ubaldo Alexandre.
Execução Provisória da Pena Privativa de Liberdade: contribuição para a redução da impunidade / Procurador de Justiça Ubaldo Alexandre Licks Flores - Rio de Janeiro: ESG, 2016.

47 f.

Orientadora: Dra. Heloísa Corrêa da Costa e Paula.

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia apresentada ao Departamento de Estudos da Escola Superior de Guerra como requisito à obtenção do diploma do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE), 2016.

1.Constitucional e Processual Penal. 2.Execução Provisória da Pena. 3.Presunção de Inocência 4. Efetividade e Razoável Duração do Processo. 5. Segurança e Desenvolvimento Nacional.

À minha querida família – Rosele, Rafaela e João Gabriel – por mais uma vez compartilhar e apoiar as decisões tomadas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

Aos meus pais, Ubaldo e Marilaine, responsáveis pela minha formação.

Ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pela oportunidade de mais uma realização pessoal e profissional.

Aos amigos da Turma "Espírito Olímpico", pelos inesquecíveis momentos de convivência.

À minha Orientadora, Dra. Heloísa Corrêa da Costa e Paula, pelo acompanhamento, apoio e compreensão.

Ao Corpo Permanente da Escola Superior de Guerra, pela atenção e amizade.

À Dra. Rosana Izara Luchese Willig, Advogada Especialista em Direito Constitucional e Mestre em Direito, pelas opiniões e conselhos.

À Bibliotecária Jurídica Suzanna do Carmo Louzada e aos Assessores Emerson Pinto Pinheiro e Júlia Penteado Silveira, servidores do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, pela inestimável contribuição.

Outro elemento de fomento à corrupção é a impunidade. As pessoas na vida tomam decisões levando em conta incentivos e riscos. O baixíssimo risco de punição – na verdade, a certeza da impunidade – funcionava como um incentivo imenso à conduta criminosa de agentes públicos e privados. Superar este quadro envolve mudança de atitude, da jurisprudência e da legislação. [...] O enfrentamento da corrupção e da impunidade produzirá uma transformação cultural importante no Brasil: a valorização dos *bons* em lugar dos *espertos*. Quem tiver talento para produzir uma inovação relevante capaz de baixar custos vai ser mais importante do que quem conhece a autoridade administrativa que paga qualquer preço, desde que receba vantagem. Esta talvez seja uma das maiores conquistas que virá de um novo paradigma de decência e seriedade.

Ministro Luís Roberto Barroso,
Supremo Tribunal Federal.

RESUMO

Esta monografia aborda a execução provisória da pena privativa de liberdade e sua compatibilidade com o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Apresenta os antecedentes históricos do consagrado princípio e a experiência de outros importantes países quanto à possibilidade da execução provisória. Analisa o significado, o alcance e os limites da presunção de inocência, considerando regras e princípios do nosso ordenamento jurídico. Esclarece que os Tribunais Superiores, no julgamento dos recursos especial e extraordinário, avaliam somente matéria de Direito e não reexaminam fatos e provas, já analisados e decididos nas instâncias ordinárias. Critica o sistema recursal brasileiro, que permite a utilização abusiva do direito de recorrer, com a intenção de protelar o andamento do processo e impedir o trânsito em julgado de eventual condenação. Examina os princípios fundamentais da efetividade da jurisdição penal e da razoável duração do processo e a necessária harmonia e equilíbrio entre eles e o princípio da presunção de inocência. Explica a relação da execução provisória com a Segurança e o Desenvolvimento Nacional que, ao lado da Defesa, constituem os principais campos de atuação da Escola Superior de Guerra. Apresenta a oscilação jurisprudencial nas Cortes Superiores e o dissídio no âmbito da nossa Suprema Corte. Conclui que a execução provisória da pena privativa de liberdade, após decisão condenatória em segundo grau, não vulnera o princípio da presunção de inocência, bem como contribuirá para o resgate da efetividade do processo penal e para a redução da impunidade em nosso país.

Palavras-chave: Constitucional e Processual Penal. Execução Provisória da Pena. Presunção de Inocência. Efetividade e Razoável Duração do Processo. Segurança e Desenvolvimento Nacional.

ABSTRACT

This monograph deals with provisory execution of the loss of liberty sentence and its compatibility with the constitutional principle of the presumption of innocence or not guilty. It presents the historical background of this accepted principle and the experience of other important countries about the possibility of provisory execution. It analyzes the meaning, the scope and the limits of the presumption of innocence, considering rules and principles of our legal system. It clarifies that the Higher Courts, when judging special and extraordinary appeals, evaluate only issues of legality and not re-examine facts and evidence, already reviewed and decided in the lower courts. It criticizes the Brazilian appeals system, which allows the abusive use of the legitimate right to appeal, with the intention of delaying progression of the process and preventing the final judgment of any conviction. It examines the fundamental principles of the effectiveness of criminal jurisdiction and reasonable processing time, and the necessary harmony and balance between them, as well as the principle of presumption of innocence. It explains the relationship of provisory execution with Security and National Development which, alongside Defense, constitute the primary areas of focus of the Escola Superior de Guerra. It discusses the jurisprudential oscillation in the Higher Courts and the labor agreement within our Supreme Court. It concludes that provisory execution of imprisonment, after conviction in the second trial, does not violate the principle of presumption of innocence, and it will help reestablish the effectiveness of the criminal procedure and reduce impunity in our country.

Keywords: *Constitutional and Criminal Processes. Provisory Execution of Sentence. Presumption of Innocence. Effectiveness and Reasonable Duration of Process. Security and National Development.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
AI	Agravo de Instrumento
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
Art.	Artigo
CAEPE	Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia
CF	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
ESG	Escola Superior de Guerra
FNDE	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
HC	<i>habeas corpus</i>
Inc.	Inciso
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
MPF	Ministério Público Federal
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PB	Paraíba
PEN	Partido Ecológico Nacional
PPS	Partido Popular Socialista
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF-5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TRT/SP	Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	11
2.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	11
2.2	DIREITO COMPARADO	13
2.3	SIGNIFICADO, ALCANCE E LIMITES	16
3	SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO	23
4	EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	28
5	SEGURANÇA E DESENVOLVIMENTO NACIONAL	31
6	APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	34
7	CONCLUSÃO	40
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

O tema da execução provisória da pena privativa de liberdade (reclusão e detenção) provoca intensos debates no meio jurídico.

De um lado, o entendimento que não admite a execução antecipada da pena privativa de liberdade, se ainda pendentes de admissibilidade e julgamento recursos excepcionais nos Tribunais Superiores. Segundo essa posição, antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória, somente a prisão de natureza cautelar pode ser decretada. A execução provisória violaria o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Em sentido contrário, a orientação de que a execução provisória, após decisão condenatória em segundo grau, ainda que pendentes de admissibilidade e julgamento recursos excepcionais, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Antes do trânsito em julgado da condenação, seria viável a execução antecipada, após acórdão penal condenatório de segunda instância, pois esgotado o exame dos fatos e das provas nas instâncias ordinárias e porque os recursos excepcionais (especial e extraordinário) não possuem efeito suspensivo.

A controvérsia é sobre a possibilidade ou não da execução provisória da pena, decorrente de condenação mantida ou imposta em segunda instância (por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), quando interpostos recurso especial (REsp) junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e/ou recurso extraordinário (RE) ao Supremo Tribunal Federal (STF), ou ainda agravo de instrumento (AI) se não admitidos aqueles recursos excepcionais.

O estudo objetiva demonstrar que a execução provisória da pena não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade e que a execução antecipada contribuirá para o resgate da efetividade da jurisdição criminal e para a redução da impunidade em nosso país, que tanto vem sofrendo com os altos índices de criminalidade (violência e corrupção).

Organizado em sete seções, inicia-se o trabalho com esta introdução.

Na segunda seção, dividida em três subseções, apresenta-se o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Na primeira subseção, os seus antecedentes históricos. Na segunda subseção, uma referência ao panorama jurídico internacional, com base em estudo de Direito Comparado que trata da

presunção de inocência e da execução da decisão penal condenatória em importantes nações do mundo. Na terceira subseção, desenvolve-se o significado, o alcance e os limites da presunção de inocência, considerando regras do nosso ordenamento jurídico.

A terceira seção examina e critica o extenso e complexo sistema recursal brasileiro.

Em seguida, na quarta seção, abordam-se os princípios da efetividade e da razoável duração do processo e o necessário equilíbrio e harmonia entre eles e o princípio da presunção de inocência.

A quinta seção dedica-se à relação entre a execução penal provisória e a Segurança e o Desenvolvimento Nacional que, ao lado da Defesa, constituem os três principais campos dos estudos e pesquisas da Escola Superior de Guerra (ESG).

Na sexta seção, trata-se da aplicação da execução provisória nos Tribunais Superiores brasileiros (STJ e STF) desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF) até os dias atuais, com destaque para quatro históricas decisões plenárias da nossa Suprema Corte de Justiça: no *habeas corpus* (HC) 84.078/2009 e nos recentes HC 126.292/2016, Ações Diretas de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44/2016 e Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246/2016.

Por fim, na sétima seção, a conclusão de que a execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado, é compatível com o princípio da presunção de inocência e contribuirá para o resgate da efetividade do processo penal e para a redução da impunidade no país.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A partir de que momento pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade, com o recolhimento do condenado à prisão? Pode ocorrer de imediato, logo após a decisão condenatória de segunda instância, ou deve aguardar o trânsito em julgado da condenação, com o julgamento definitivo dos recursos de natureza excepcional, interpostos perante os Tribunais Superiores?

No centro dessa questão está o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, consagrado no art. 5º, inc. LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 2016a).

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para a maioria da doutrina, o princípio da presunção de inocência nasceu com a Revolução Francesa, constando do art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.” (FRANÇA, 1789).

Influenciada pela Declaração francesa, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) realizada em Paris, mais de um século depois, em 10-12-1948, proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil na mesma data, e estabeleceu (art. XI, 1):

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente **até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei**, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, grifo nosso).

A Declaração Universal inspirou a Convenção Européia dos Direitos do Homem, celebrada em Roma, em 04-11-1950, pelos Estados membros do Conselho da Europa, organização intergovernamental criada em 1949 e integrada por 47 países da Comunidade Européia. A Convenção Européia entrou em vigor em 03-09-1953 e dispõe no seu art. 6º, 2: “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente **enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.**” (EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 1970, p. 10, grifo nosso).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), também inspirada na Declaração da ONU, foi assinada em 22-11-1969 pelos integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA). Ratificado pelo Brasil em 25-09-1992 e promulgado pelo Decreto n. 678, de 06-11-1992 (BRASIL, 1991), o Pacto prevê no seu art. 8, Garantias judiciais, n. 2, 1ª parte: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência **enquanto não se comprove legalmente sua culpa.** [...]” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1970, grifo nosso).

Essa garantia processual fundamental integra o ordenamento jurídico brasileiro com valor de norma constitucional, em razão do que preceitua o §2º do art. 5º da Lei Maior: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, **ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.**” (BRASIL, 2016a, grifo nosso).

Como lembra Gomes Filho (1994), a partir da referida publicação, a presunção de inocência passou a constituir princípio informador do nosso processo penal, ampla e completamente assegurado por duas fontes legislativas: o art. 5º, inc. LVII, da CF, e o art. 8, n. 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que tem força de regra constitucional.

Nesse rápido passeio histórico, verifica-se que, em comum, as mais importantes declarações e tratados internacionais de direitos humanos do período pós-guerra não asseguram a condição de inocente até o julgamento definitivo do processo e fixam um limite à presunção, garantindo que o acusado de um delito deve ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei (Declaração da ONU) ou enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada (Convenção Européia) ou enquanto não se comprove legalmente sua culpa (Pacto de San José).

Como se constata, nos três históricos diplomas internacionais a presunção de inocência é garantida até um determinado ponto: até o momento em que se comprove a culpa do acusado de acordo com os preceitos legais.

Barbagalo (2015, p. 129) critica: “Não existe a extensão e a incoerência da nossa presunção de inocência que garante mesmo ao réu já condenado a presunção de inocência, mantendo o mesmo *status* do início da persecução penal.”

2.2 DIREITO COMPARADO

A presunção de inocência e o momento em que pode ser executada a pena, em importantes países do mundo, foi tema abordado por Frischeisen, Garcia e Gusman (2015), em relevante estudo de Direito Comparado.

Na Inglaterra surgiram as primeiras ideias do princípio da presunção de inocência, na Carta Magna de 1215. A legislação inglesa assegura ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança, enquanto a Corte examina o mérito recursal. No entanto, esse direito não é absoluto e não é garantido em todos os casos, pois prevalece no direito inglês o princípio da aplicabilidade imediata das sentenças condenatórias:

O *‘Criminal Justice Act 2003’* representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à *‘Hight Court’* versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob competência da *‘Crown Court’*. [...] Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança. (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2015, p. 508, grifo do autor).

Nos Estados Unidos, o devido processo legal (*due process of law*) coincide com a própria formação constitucional no século XVIII. Frischeisen, Garcia e Gusman (2015) salientam que os direitos civis – entre eles a presunção de inocência – estão na raiz da sociedade americana, que os cultivam desde os primórdios das fundações constitucionais. As decisões penais condenatórias são executadas imediatamente, seguindo o mandamento expresso do *US Code*:

A subseção sobre os efeitos da sentença dispõe que uma decisão condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, com raras exceções. [...] Segundo Relatório Oficial da Embaixada dos Estados Unidos da América em resposta a consulta da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, *‘nos Estados Unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o ‘juízo de primeiro grau’, com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juízes’*. Prossegue informando que *‘o sistema legal norte-americano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente sua revisão’*.(FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2015, p. 509-510, grifo do autor).

Seguindo a tradição britânica, o Canadá reconhece a força da presunção de inocência, que não impede o início do cumprimento da pena logo após prolatada a sentença de primeira instância. O Código Criminal Canadense preceitua que devem

ser conduzidos os procedimentos para que a sentença seja executada, o mais breve possível, depois que o acusado for considerado culpado. Após a decisão de primeiro grau, a regra é executar automaticamente a pena, sendo exceção a possibilidade de fiança, que deve preencher requisitos rígidos previstos no *Criminal Code*, válido em todo o Canadá.

Na Alemanha, o princípio da presunção de inocência tem grande importância para o pensamento jurídico, que se caracteriza por um efetivo respeito às liberdades civis e aos direitos do cidadão frente ao Estado. Não obstante, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (*Strafprozessordnung*) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos:

Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo. Os alemães entendem que eficácia (*Rechtskraft*) é uma qualidade que as decisões judiciais possuem quando nenhum controle judicial é mais permitido, exceto os recursos especiais, como o recurso extraordinário (*Verfassungsbeschwerde*). As decisões eficazes, mesmo aquelas contra as quais tramitam recursos especiais, são aquelas que existem nos aspectos pessoal, objetivo e temporal com efeito de obrigação em relação às consequências jurídicas. (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2015, p. 512).

Na França, a Constituição de 1958 garante a presunção de inocência, adotando como carta de direitos fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Ainda assim, o Código de Processo Penal Francês prevê hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendentes outros recursos (no caso, o recurso de cassação).

Em Portugal, a Constituição de 1976 consagra a presunção de inocência entre os direitos, liberdades e garantias pessoais. Essa garantia, contudo, não impede o princípio da “execução imediata”, que vigora no direito português. É certo na jurisprudência que o efeito suspensivo dos recursos, previsto no Código de Processo Penal, não se aplica ao Tribunal Constitucional, que interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. De acordo com Frischeisen, Garcia e Gusman (2015, p. 514): “As decisões dessa mais alta corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares.”

Na Espanha, a presunção de inocência está prevista na Constituição de 1978, no título de direitos e deveres fundamentais. Embora seja um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões

condenatórias. Conforme esse princípio, se o acusado foi condenado em processo em que foram observados o contraditório e a ampla defesa, em que foram cotejadas todas as provas, está atendido o princípio da presunção da inocência. A sentença condenatória é, assim, plenamente executável, mesmo na pendência de outros recursos.

Na Argentina, o princípio da presunção de inocência está assegurado na Constituição Nacional, o que não impede que a execução da pena privativa de liberdade tenha início logo, antes mesmo do trânsito em julgado da decisão condenatória. A execução imediata somente pode ser postergada no caso de mulher grávida ou que tenha filho menor de 6 meses no momento da sentença, ou ainda se o condenado estiver gravemente doente e a prisão colocar em risco sua vida. (FRISCHEISEN; GARCIA; GUSMAN, 2015).

Conclui-se, portanto, que em nações de reconhecida tradição democrática, com instituições maduras e estáveis, o princípio da presunção de inocência não é interpretado de forma absoluta, não impedindo que a pena seja executada logo após decidida a causa em grau de apelação ou até mesmo após a decisão em primeiro grau. Nesses países, em regra, a execução ocorre de imediato e não fica suspensa, aguardando o trânsito em julgado nas instâncias extraordinárias.

A propósito, a Min. Ellen Gracie, no julgamento do HC 85.886/RJ, de 06-09-2005, adverte: “Em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando o referendo da Corte Suprema. Aqui não pode ser diferente.” (BRASIL, 2005, p. 227).

No mesmo diapasão, Moro (2005) observa que, no Direito Comparado, não há o reconhecimento irrestrito do direito de apelar em liberdade, mesmo contra uma condenação em primeiro grau. Como isso ocorre em países de tradição liberal e democrática mais intensa do que a nossa, inclusive em berços históricos do princípio da presunção de inocência, conclui-se que este não é usualmente considerado como um obstáculo à prisão ou à execução provisória da pena.

Enfim, no cenário internacional, a regra é que a pena privativa de liberdade comece a ser cumprida, com o recolhimento à prisão, a partir da sentença condenatória de primeiro grau ou no máximo de segundo grau, ainda que pendente a admissibilidade e/ou o julgamento de recursos nas instâncias extraordinárias.

2.3 SIGNIFICADO, ALCANCE E LIMITES

Historicamente, a presunção de inocência está vinculada à questão probatória e não aos efeitos dos recursos no processo penal, explica Moro (2005). Prossegue o Magistrado:

O princípio da presunção de inocência, na vertente moderna, transcende, porém, o *in dubio pro reu*, pois não se trata de mera aplicação de uma regra a favor do acusado em juízo de preponderância de prova. Ao contrário, exige-se a prova da responsabilidade criminal do acusado, com todos os seus elementos. A formulação mais apropriada talvez seja a anglo-saxônica, no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*). (MORO, 2005, p.181).

Barbagalo (2015) ressalta que, no processo penal, a presunção de inocência reveste-se de duplo papel: como regra de juízo, exige que toda a condenação criminal se fundamente em prova incriminatória legítima, sendo que as dúvidas devem ser dirimidas em favor do réu e, como regra de tratamento, impede sejam adotadas medidas que violem a condição de inocente. Como resultado, recai sobre o Ministério Público o ônus de comprovar os fatos, não cabendo ao acusado provar a sua inocência, estabelecida *a priori*, e a dúvida o beneficia, devendo ele ser tratado como inocente e não ter contra si tomada qualquer medida excepcional ou vexatória.

Nas palavras de Capez, o princípio desdobra-se em três aspectos:

a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. (CAPEZ, 2016, p. 79).

O princípio universal da presunção de inocência é um dos pilares da democracia. Quanto ao significado e alcance dessa real conquista do Estado Democrático de Direito e sua importância na construção e desenvolvimento do arcabouço de regras e princípios que garantem as liberdades individuais e formam o nosso Direito Processual Penal, vale reproduzir o ensinamento do Min. Teori Zavascky no voto como relator do HC 126.292/SP:

O reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da distribuição do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para

comprovar a materialidade e a autoria dos delitos. A implementação da nova ideologia no âmbito nacional agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista, como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, o da possibilidade de contraditá-las, com o conseqüente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório. (BRASIL, 2016e, p. 8).

Como consequência desse conjunto de normas processuais garantidoras da liberdade, o acusado deve ser considerado inocente durante a fase de instrução criminal, em que se apura a existência, a autoria, a natureza e as circunstâncias do delito. Pertence exclusivamente ao Ministério Público a obrigação de provar, de forma inequívoca, a materialidade e a autoria do fato delituoso. E o réu, no curso do processo em primeira e segunda instâncias, somente pode ser preso excepcionalmente, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva - art. 312 do Código de Processo Penal (CPP). A liberdade é a regra.

A fase instrutória do processo se desenvolve em primeiro grau, oportunidade em que as provas são coligidas e analisadas com a necessária profundidade. Eventual condenação em primeira instância significa um juízo de culpabilidade provisório, não definitivo, que apenas enfraquece a presunção de inocência. Mesmo condenado a uma pena de reclusão ou detenção, o acusado continua em liberdade (ressalvada eventual prisão de natureza cautelar) e, nessa condição, pode interpor recurso.

No juízo de apelação, o Tribunal, instância hierarquicamente superior, reavalia os fatos e as provas produzidas. Na segunda instância, esgota-se a análise da matéria fático-probatória, confirmando-se ou não o anterior juízo de culpabilidade e, no caso de absolvição em primeiro grau, reformando-se ou não o anterior juízo absolutório. Está assegurado, assim, o chamado “duplo grau de jurisdição”.

A partir desse momento, confirmada ou prolatada decisão condenatória em grau de apelação (ou por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa de função), a situação do réu-condenado se modifica e a presunção de inocência é substituída por um juízo de culpabilidade mais consistente, embora não definitivo.

Segundo o Min. Gilmar Mendes, no HC 126.292/SP:

[...] é natural à presunção de não culpabilidade evoluir de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso é aceitável.

[...]

Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária.

Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos. (BRASIL, 2016e, p. 68).

Decidida a causa nas instâncias ordinárias, soberanas para a análise dos fatos, ainda podem ser interpostos REsp e RE, agora para apreciação e julgamento nas instâncias excepcionais do STJ e do STF, limitadas as respectivas inconformidades às restritas hipóteses previstas na Constituição: art. 102, inc. III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d” (RE) e art. 105, inc. III, alíneas “a”, “b” e “c” (REsp).

Tourinho Filho resume:

Insta acentuar que o fato de termos os recursos extraordinário e especial, segundo dispõem os arts. 102, III, e art. 105, III, ambos da CF, não significa que tenhamos um triplo grau de jurisdição, mesmo porque o STF e o STJ não examinam, nesses recursos, matéria fática. Limitam-se a constatar se a Constituição foi desautorada ou se a Lei Federal foi desrespeitada. Só. (TOURINHO FILHO, 2009, v. 4, p. 78).

No julgamento dos recursos excepcionais (REsp ao STJ e RE ao STF), os Tribunais Superiores apreciam somente a matéria de Direito e não reavaliam os fatos e as provas do processo, que já foram exaustiva e definitivamente examinados nas instâncias ordinárias. Nos juízos superiores, o REsp e o RE servem para tutelar a legislação federal e constitucional.

Tanto é assim que a Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004 condicionou a admissibilidade do recurso extraordinário à repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, § 3º, da CF), tornando ainda mais restrito o acesso à Suprema Corte, pois impôs ao recorrente que demonstre a existência de questões relevantes em discussão, do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses meramente particulares e individuais das partes. Quando não comprovada a repercussão geral das matérias debatidas, o STF, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário.

No HC 84.078/MG, o Min. Joaquim Barbosa comenta:

Esta tendência de **racionalização da atividade jurisdicional**, restringindo as hipóteses de **exame de mérito do recurso extraordinário**, contribui para a **concretização** do direito à **razoável duração do processo**.

Com base nesta Reforma, é possível sustentar a existência de uma ***voluntas legis*** no sentido da **possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade**, contra a qual estejam pendentes de **juízo**, apenas, os recursos excepcionais.

Noutras palavras: o princípio constitucional da **não culpabilidade**, pelo menos no que diz respeito ao recurso extraordinário da competência desta Corte, há de ser agora **conciliado** (e ponderado) **com a regra constitucional segundo a qual o Supremo Tribunal Federal somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões jurídicas que transcendam o interesse subjetivo do recorrente**.

Aliás, na maioria **esmagadora** das questões que nos chegam para julgamento em recurso extraordinário de natureza criminal, **não é possível vislumbrar o preenchimento dos novos requisitos traçados pela EC 45**, isto é, não **se revestem expressivamente** de repercussão geral de ordem econômica, jurídica, social e política. (BRASIL, 2009, p. 1145, grifo do autor).

Na mesma linha, o Min. Edson Fachin, no HC 126.292/SP, salienta que o STJ e o STF não foram concebidos para revisar “injustiças do caso concreto”, que tem, para sua solução, um juízo monocrático e um colegiado, este composto por pelo menos três magistrados experientes, os quais, em grau de recurso, reexaminam eventuais juízos equivocados e corrigem injustiças. Segundo o Ministro, as Cortes Superiores apenas podem dar aos fatos nova definição jurídica, mas não nova versão, cabendo às instâncias ordinárias a avaliação das provas e a definição das versões fáticas apresentadas pelas partes. (BRASIL, 2016e).

Ainda no HC 126.292/SP, o Min. Luís Roberto Barroso reforça:

Como se sabe, nos tribunais superiores, como regra, não se discute autoria ou materialidade, ante a impossibilidade de revolvimento de fatos e provas. Os recursos extraordinário e especial não se prestam a rever as condenações, mas apenas a tutelar a higidez do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Por isso, nos termos da Constituição, a interposição desses recursos pressupõe que a causa esteja decidida. É o que preveem os artigos 102, III, e 105, III, que atribuem competência ao STF e ao STJ para julgar, respectivamente, mediante recurso extraordinário e especial, *‘as causas decididas em única ou última instância’*. (BRASIL, 2016e, p. 41, grifo do autor).

Nesse sentido: Súmula 279 do STF - “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; e Súmula 7 do STJ - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Barbagalo complementa:

Por abordar apenas questões jurídicas, com hipóteses legais pré-determinadas, poder-se-ia sustentar o trânsito em julgado da matéria fática contida no *decisum*, ou trânsito em julgado parcial da decisão submetida a recurso especial ou extraordinário. (BARBAGALO, 2015, p. 115).

Se os fatos e as provas já foram analisados nas instâncias ordinárias, definitivamente decididos e não serão reapreciados nos juízos superiores, não tem sentido barrar a eficácia do acórdão condenatório proferido em segundo grau.

Por isso, em regra, os recursos constitucionais, interpostos junto ao STJ e STF, são recebidos somente no efeito devolutivo, não possuindo efeito suspensivo.

Quanto ao RE, o art. 637 do CPP é taxativo: “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.” (BRASIL, 1941).

No julgamento do HC 126.292/SP, ainda vigorava o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90: “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.” (BRASIL, 1990a). Esse dispositivo foi expressamente revogado pelo novo Código de Processo Civil (CPC) - Lei nº 13.105, de 16-03-2015 - e as regras do mais recente diploma processual civil passaram a regular o REsp e o RE, também no processo penal, por força do que prevê o art. 3º do CPP. Com base no art. 995, combinado com o art. 1.029, §5º, ambos do CPC, os recursos excepcionais, também na esfera penal, continuam em regra sendo recebidos no efeito meramente devolutivo, e não têm efeito suspensivo, salvo excepcionalmente. (BRASIL, 2015).

No caminho da relativização da presunção de inocência, a Lei Complementar 135/10 (Lei da Ficha Limpa), expressamente prevê como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória, pela prática de crimes graves nela relacionados, proferida por órgão judicial colegiado (art. 1º, inc. I, “e”, da Lei Complementar 64/90, introduzido pela Lei Complementar 135/10), mesmo antes do trânsito em julgado. (BRASIL, 1990b, 2010).

Essa norma é constitucional, conforme decidiu o STF em 16-02-2012 (rel. Min. Luiz Fux), no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 29 e 30, ajuizadas pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). (BRASIL, 2012b, 2012c).

Assim, a presunção de inocência não impede que, antes do trânsito em julgado, a condenação produza sérios efeitos, como a perda do direito de ser eleito para qualquer cargo público.

E quanto à prisão? Pode ocorrer antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória? Note-se que o art. 5º da Constituição Federal, sempre que tratou da proteção à liberdade individual, expressamente utilizou os termos “privado da liberdade”, “preso” e “prisão”:

LIV - ninguém será **privado da liberdade** ou de seus bens sem o devido processo legal;

[...]

LXI – ninguém será **preso** senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII – a **prisão** de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do **preso** ou à pessoa por ele indicada;

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;

LXIV – o **preso** tem direito à identificação dos responsáveis por sua **prisão** ou por seu interrogatório policial;

LXV – a **prisão** ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI – ninguém será levado à **prisão** ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII – não haverá **prisão** civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. (BRASIL, 2016a, grifo nosso).

Com efeito, preceitua o art. 5º, inc. LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 2016a). Caso a vontade do constituinte fosse impedir o recolhimento de qualquer pessoa ao cárcere antes do trânsito em julgado da condenação, teria escrito que ninguém será “preso” até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nesse sentido, destaca-se a observação do Min. Luís Roberto Barroso, no HC 126.292/SP:

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

15. Para chegar a essa conclusão, basta uma análise conjunta dos dois

preceitos à luz do princípio da unidade da Constituição. Veja-se que, enquanto o inciso LVII define que *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, logo abaixo, o inciso LXI prevê que *ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente*. Como se sabe, a Constituição é um conjunto orgânico e integrado de normas, que devem ser interpretadas *sistematicamente* na sua conexão com todas as demais, e não de forma isolada. Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão. Tanto isso é verdade que a própria Constituição, em seu art. 5º, LXVI, ao assentar que *ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*, admite a prisão antes do trânsito em julgado, a ser excepcionada pela concessão de um benefício processual (a liberdade provisória). (BRASIL, 2016e, p. 35-36, grifo do autor).

Ademais, se o art. 5º, inc. LVII, da Lei Fundamental, proibisse a prisão antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória, todo e qualquer encarceramento antes desse momento final do processo, seja qual fosse a sua modalidade, seria inconstitucional, pois ofenderia a referida norma constitucional. Como é notório, admite-se a custódia cautelar (preventiva e temporária) e outras espécies de prisão antes do julgamento definitivo. O que exige o dispositivo que consagra a presunção de inocência é o trânsito em julgado para que o réu seja considerado “culpado”.

Por derradeiro, no que tange à alegação de que a execução provisória contraria o art. 283 do CPP, transcreve-se trecho do voto do Min. Edson Fachin, no HC 133.387/DF, julgado em 14-06-2016:

[...] o art. 283 do CPP, **em regra**, exige o trânsito em julgado para a eficácia dos provimentos jurisdicionais condenatórios em geral. As regras dos arts. 637 do CPP c/c a dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuir efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido por Tribunal de Apelação.

A afirmação da vigência do art. 283 do CPP, portanto, na minha ótica, em nada macula a conclusão a que chegou esta Suprema Corte quando do julgamento do HC 126.292/SP. (BRASIL, 2016f, p. 11, grifo do autor).

Nestas condições, esgotadas as instâncias ordinárias, ausente efeito suspensivo dos recursos excepcionais interpostos junto aos Tribunais Superiores e considerando que o acusado foi tratado como inocente durante todo o processo ordinário criminal, observados os seus direitos fundamentais e as regras processuais que garantem a liberdade, é viável a execução provisória da pena, que não ofende a ordem legal e constitucional brasileira, nem viola a presunção de inocência.

3 SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

“Recurso é a providência legal imposta ao juiz ou concedida à parte interessada, consistente em um meio de se obter nova apreciação da decisão ou situação processual, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la.” (CAPEZ, 2016, p. 740).

Com o objetivo de reparar eventual injustiça, a lei garante o direito de recorrer à parte que se considera prejudicada por uma decisão judicial, para que seja ela reapreciada por um órgão jurisdicional diverso e hierarquicamente superior. É um direito constitucional básico, um dos princípios do Estado Democrático de Direito.

Mas, o extenso e complexo sistema recursal brasileiro permite que se utilize o legítimo direito de recorrer para retardar indefinidamente o fim do processo, situação que invariavelmente conduz à prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Como alertou o saudoso Min. Menezes Direito, no HC 84.078/MG: “Deixar soltos os réus já condenados nas instâncias ordinárias estimula a impunidade e protege aqueles que podem contar com os custos da multiplicidade de recursos que nossa generosa legislação processual permite.” (BRASIL, 2009, p. 1106).

Ao tecer considerações sobre a nossa “prodigalidade recursiva”, Moro avisa:

Além da já indesejada morosidade, deficiência crônica do sistema processual brasileiro, a própria punibilidade dos delitos é colocada sob ameaça sem a execução provisória. A condenação criminal recorrível é considerada marco interruptivo da prescrição (art. 117, IV, do Código Penal). O próximo marco é o início da execução da pena (art. 117, V, do Código Penal). Na pendência do recurso especial ou extraordinário, é grande o risco da ocorrência da prescrição entre a condenação recorrível e o início da execução da pena, caso seja impedido que esta se faça provisoriamente. (MORO, 2005, p. 184-185).

Realmente, no processo penal brasileiro é alto o risco de prescrição. Os recursos constitucionais (REsp e RE) não interrompem o prazo prescricional. Atribuir a eles efeito suspensivo, condicionando o início da execução penal ao trânsito em julgado da condenação, estimula a cultura da procrastinação que caracteriza o sistema recursal pátrio, com a interposição sucessiva e interminável de recursos protelatórios, opostos repetidamente e sem o mínimo cabimento. Quase sempre com o único objetivo de alcançar a prescrição e impedir o início do cumprimento da pena, frustrando, assim, a efetividade da jurisdição penal.

No curso do processo penal, são recursos e mais recursos, ordinários e extraordinários, interpostos sem limites, formando um sistema confuso que oportuniza o abuso: recurso em sentido estrito, apelação, embargos de declaração (estes interpostos sistematicamente, diversas e repetidas vezes), revisão criminal, carta testemunhável, embargos infringentes, recurso especial, recurso extraordinário, agravos (de instrumento e regimental), embargos de divergência, correição parcial, *habeas corpus*, mandado de segurança em matéria criminal e recurso ordinário constitucional. Previstos no Código de Processo Penal e também em leis esparsas, nos regimentos internos dos tribunais e na Constituição Federal.

Exemplo desse quadro caótico é o caso do ex-senador Luiz Estevão. Denunciado pelo superfaturamento e desvio de R\$ 468 milhões (cerca de R\$ 1 bilhão em valores atualizados) da obra do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TRT/SP), fatos ocorridos entre 1992 e 1998, a Justiça Federal paulista, em 2006, condenou o político a 31 anos de reclusão, em regime fechado, e multa estimada em R\$ 3 milhões, pela prática dos crimes de corrupção ativa, estelionato, peculato, formação de quadrilha e uso de documento falso. As penas atingiram também o empresário Fábio Monteiro de Barros, outro acusado das fraudes no TRT/SP. Ambos foram beneficiados com o direito de recorrer em liberdade.

Nesses dez anos desde as condenações, a defesa do ex-senador interpôs 34 recursos às Cortes Superiores e a defesa de Fábio Monteiro apresentou 29 recursos ! Apesar de mal sucedidos, evitaram que ambos fossem recolhidos à prisão e começassem a cumprir as penas. Em 09-12-2015, o STF manteve as condenações. O Ministério Público Federal (MPF) requereu a prisão e o início do cumprimento das punições, em razão da recente decisão do STF que autorizou a execução provisória do acórdão condenatório de segundo grau.

Em 07-03-2016, o Juiz da 1ª Vara Federal de São Paulo, após reconhecer que parte da condenação já estava prescrita (quadrilha e uso de documento falso) e que havia risco de prescrição em 2018 dos crimes de peculato e estelionato, determinou a prisão, consignando ser “mais do que imperioso” o início da execução, ainda que em caráter provisório, para evitar-se a prescrição. Em março/16, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região negou HC impetrado em favor do ex-senador e o manteve preso, destacando o Desembargador relator o intento defensivo de adiar o trânsito em julgado, eximindo-o do cumprimento das penas e buscando alcançar a prescrição. (EX-SENADOR..., 2016; JUSTIÇA..., 2016).

Barbagalo (2015) recorda outra prática abusiva: o caso do ex-jogador de futebol Edmundo Alves de Souza Neto. Conhecido como “Animal” em razão da personalidade explosiva, Edmundo envolveu-se em acidente de trânsito no Rio, em dezembro/95. Na ocasião, morreram três pessoas, entre elas uma jovem de 16 anos, e outras três sofreram lesões corporais. Em 05-03-1999, Edmundo foi condenado por homicídio culposo e lesões corporais culposas, pelo juiz da 17ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. A pena privativa de liberdade foi fixada em 4 anos e 6 meses de detenção, em regime semiaberto.

Interposta apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), através de uma de suas Câmaras Criminais, confirmou a condenação, determinando a expedição de mandado de prisão em 05-10-1999, data do julgamento, pois prevalecia o entendimento pela execução imediata. Em 07-10-1999, foi impetrado HC em favor do ex-jogador para aguardar em liberdade o julgamento dos recursos (REsp e RE). A liminar foi concedida no mesmo dia pelo STJ. A ordem, poucos meses depois. O acórdão condenatório do TJRJ foi publicado em 26-10-1999 e a defesa interpôs conjuntamente REsp e RE, em 06-12-1999. Os recursos foram rejeitados em 29-05-2000.

Inconformada, a defesa de Edmundo interpôs agravos de instrumento (AI) para o STJ e STF. Inicialmente, o processo foi remetido ao STJ, sendo deferido o AI para subida dos autos, que chegaram àquele Tribunal em 02-02-2001. Após voto e pedido de vista por alguns Ministros, o REsp não foi conhecido. Irresignada, a defesa apresentou embargos de declaração, rejeitados em 01-06-2004. O respectivo acórdão foi publicado em 08-08-2005, quando a defesa interpôs embargos de divergência, também negados. Em seguida, novos embargos de declaração em relação à decisão negativa dos embargos de divergência e, finalmente, agravo regimental nos embargos de declaração. Em 25-11-2009 foi negado esse último recurso.

Não houve interposição de mais nenhum outro recurso e, finalmente, ocorreu o trânsito em julgado no STJ em 17-02-2010. Devolvido o processo ao TJRJ, restava o AI referente à negativa do RE, sendo o agravo remetido para análise do STF em 24-03-2010. Os autos, em 26-04-2010, foram conclusos ao relator, Min. Joaquim Barbosa, que, em 09-08-2011, declarou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade intercorrente, julgando prejudicado o recurso. (BARBAGALO, 2015).

E mais dois exemplos foram lembrados pelo Min. Luís Roberto Barroso no HC 126.292/SP: o caso do jornalista “Pimenta Neves”, crime de homicídio qualificado ocorrido em 20-08-2000, em que o trânsito em julgado da condenação ocorreu somente em 17-11-2011, mais de 11 anos após o fato; e o caso “Natan Donadon”, em que o ex-Deputado Federal foi condenado por formação de quadrilha e peculato a 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão, por fatos ocorridos entre 1995 e 1998, sendo que a respectiva condenação transitou em julgado em 21-10-2014, mais de 19 anos depois. (BRASIL, 2016e).

Esses quatro precedentes referidos não configuram exceções. Infelizmente constituem a regra. Ganharam notoriedade por envolverem figuras públicas conhecidas, mas diversos outros casos poderiam ser citados, com e sem repercussão. Em comum a todos eles, a utilização excessiva de recursos repetitivos e procrastinatórios, o que prolonga indefinidamente os processos, impede o trânsito em julgado da condenação, sobrecarrega e obstrui a máquina judiciária e gera morosidade da Justiça, invariavelmente atingindo a prescrição.

Recente pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle externo do Poder Judiciário, constatou que, no período de apenas dois anos, entre 1º-01-2010 e 31-12-2011, a Justiça brasileira, estadual e federal, declarou a prescrição do expressivo número de 2.918 ações e procedimentos penais relativos a crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. (VASCONCELOS; EUZÉBIO, 2013).

Essa situação causa descrédito e desprestígio à Justiça e o resultado pode ser resumido em uma palavra: impunidade.

Os defensores da impossibilidade da execução provisória argumentam que poderiam ocorrer erros judiciários de impossível reparação, se admitido o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado. Questionam: se a pena for executada logo após o acórdão condenatório de segundo grau, como reparar o dano ao réu que foi injustamente condenado, caso a decisão seja reformada nos Tribunais Superiores?

No HC 126.292/SP, o Min. Teori Zavascki responde:

11. Sustenta-se, com razão, que podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias. Isso é inegável: equívocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Medidas cautelares de outorga de efeito

suspensivo ao recurso extraordinário ou especial são instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Ou seja: havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação constitucional do *habeas corpus* igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos. (BRASIL, 2016e, p.19).

Ou seja, a execução provisória não impede que, acionados via HC ou medida cautelar para concessão de efeito suspensivo a um REsp ou RE, os Tribunais Superiores, excepcionalmente, possam sustar flagrante equívoco ou injustiça em decisões de primeira e segunda instâncias, em casos de alta probabilidade de procedência da irresignação. Aliás, o HC é o remédio mais utilizado e bem mais célere e expedito do que os recursos excepcionais para sanar eventual prisão ilegal.

Fischer compara:

[...] a cognição permitida em *habeas corpus* é até *muito mais ampla* do que aquela possível nos recursos extraordinário e/ou especial (embora naturalmente restrita para ambos). No que se refere às provas, a limitação nos recursos extraordinários e nos *habeas corpus* é idêntica, mas no *writ* não se exige qualquer prequestionamento de matéria, muito menos eventual *repercussão geral*. (FISCHER, 2009, p. 21-22, grifo do autor).

Além disso, os recursos extraordinários apresentam mínimo índice de acolhimento. Noticia o Min. Luís Roberto Barroso, no HC 126.292/SP, que os casos de absolvição são raríssimos. Com base em dados oficiais da assessoria de gestão estratégica do STF, o Ministro informa que o percentual de recursos extraordinários providos apenas em favor do réu é irrisório (1,12%) e que, de 01-01-2009 a 19-04-2016, em 25.707 decisões de mérito em recursos criminais (REs e AIs), as decisões absolutórias não representaram 0,1% do total. (BRASIL, 2016e).

4 EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, previsto no art. 5º, inc. LVII, da Lei Maior, deve ser compreendido em harmonia com outros princípios e direitos fundamentais, também consagrados constitucionalmente.

Esclarece o Min. Edson Fachin, no HC 126.292/SP, que não se pode conferir a essa norma caráter absoluto, ignorando a sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em conta com igual importância, não autorizam a conclusão de que somente após esgotadas as instâncias extraordinárias pode ter início a execução da pena privativa de liberdade. Segundo Fachin, nenhum preceito, especialmente os de caráter principiológico, pode ser decontextualizado, adquirir natureza de “super princípio” e apagar a eficácia de outras regras e princípios igualmente sediados no topo da pirâmide normativa que é a Constituição. (BRASIL, 2016e).

Considerar isoladamente o princípio da presunção de inocência e desconectá-lo de outros princípios e direitos fundamentais, exigindo, para o início do cumprimento da pena, o trânsito em julgado da condenação, significa incentivar a interposição de sucessivos e infundáveis recursos, com evidente intenção protelatória, comprometendo, assim, a efetividade do processo penal.

A efetividade é um princípio básico norteador do processo. Relaciona-se à busca pela eficácia da tutela jurídica e está ligada a todos os demais princípios processuais, na medida em que deve ser observada a efetividade para se alcançar um processo célere, justo e eficaz. Apesar de não expresso no ordenamento jurídico, o princípio da efetividade deve ser considerado um princípio processual constitucional implícito e ter sua interpretação estendida também ao direito processual penal.

Monfardini define:

[...] efetividade processual também significa, antes de tudo, o perfeito alcance da finalidade do processo visto como instrumento ativo da distribuição da justiça e, mais do que isso, como forma de pacificação e modificação social, garantindo soluções ao mesmo tempo jurídicas e legítimas.

Ou seja, absolutamente de nada adianta um processo que revele uma justiça tardia ou que desnude na realidade uma série de procedimentos ou institutos que na prática sejam ineficazes para garantir a lúdima proteção do direito material. [...]

Portanto, a efetividade pode ser entendida como o direito a um processo

rápido, seguro e eficaz, proporcionando às partes envolvidas no processo a tutela jurisdicional adequada. Mas não é só. Pode-se referir a ela também como um verdadeiro princípio norteador do direito processual para realizar com eficiência a sua função instrumental dos direitos materiais, de forma justa e satisfatória. Ou seja, pode-se ainda concebê-la como um valor em si mesma. (MONFARDINI, 2011).

Não há efetividade quando o processo é lento e promove uma justiça morosa, em que os procedimentos se arrastam e se mostram incapazes de garantir a eficácia da lei penal.

Barbagalo observa:

Nesta linha, a presunção de inocência encerra direito fundamental, e qualquer processo que se pretenda legítimo deve respeitá-la. Contudo o processo penal deve atender à sua finalidade instrumental, efetivando em tempo adequado a proposta penal. Por ser uma intervenção estatal com claros reflexos sociais, a razão e a certeza devem presidir o processo penal. Em tempos de criminalidade crescente, com uma sociedade assustada, revela-se, cada vez mais, o problema nevrálgico do processo penal: equacionar as exigências comunitárias da repressão ao crime e a proteção da esfera das liberdades fundamentais. (BARBAGALO, 2015, p. 35-36).

Dispõe o §2º do art. 5º da Carta Constitucional: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados**, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 2016a, grifo nosso).

Marinoni (2011) comenta que essa norma permite que outros direitos, embora não expressamente especificados no Título II da Constituição, sejam também considerados direitos fundamentais. Sustenta o autor que o art. 5º, §2º, da CF, institui um “sistema constitucional aberto à fundamentalidade material”. Assim, a Lei Maior relaciona direitos fundamentais no Título II, mas isso não impede que diferentes direitos fundamentais – como o direito ao meio ambiente, por exemplo – estejam inseridos inclusive em outros dos seus Títulos, ou mesmo fora dela.

Para boa parte da doutrina, o direito à prestação jurisdicional efetiva está implícito no art. 5º da CF, em dois dispositivos: o direito de acesso à Justiça (inc. XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e o direito ao devido processo legal (inc. LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”). (BRASIL, 2016a).

Outrossim, considera-se que o direito fundamental à efetividade do processo tem aplicação imediata, conforme §1º do art. 5º da CF.

Marinoni explica:

Ao se afirmar que a norma relativa a um direito fundamental possui aplicabilidade imediata, deseja-se evidenciar sua força normativa. Como a essa norma não se pode atribuir função retórica, não há como supor que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva somente possa se expressar em conformidade com a lei, e que assim seja dela dependente.

De modo que a norma do art. 5º, §1º, da Constituição Federal, já seria suficiente para demonstrar a tese de que o juiz não só deve interpretar a lei processual em conformidade com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como ainda deve concretizá-lo, através da via interpretativa, no caso de omissão ou de insuficiência de lei. (MARINONI, 2011).

Como desdobramento da efetividade, o princípio da razoável duração do processo (ou da celeridade processual) foi expressamente consagrado como direito constitucional fundamental do cidadão, pela EC 45/2004, que acrescentou o inc. LXXVIII ao art. 5º da CF: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 2016a).

Ao introduzir esse princípio no rol dos direitos e garantias fundamentais, o legislador objetivou garantir a todos a pronta e eficaz prestação jurisdicional, sem delongas, em prazo adequado. Pretendeu contribuir com a superação da mais grave deficiência do nosso sistema processual, penal ou civil: a morosidade.

É evidente que a efetividade e a celeridade processual jamais devem entrar em conflito com outros direitos e garantias fundamentais, também assegurados constitucionalmente, como o direito ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CF) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV, CF). Deve prevalecer a harmonia e o justo equilíbrio entre esses direitos fundamentais.

Também não se pode esquecer que uma prestação jurisdicional qualificada, dependendo da complexidade ou peculiaridade do caso concreto, demanda um certo tempo. Um processo apressado peca pela precipitação, atropela garantias e direitos fundamentais e não se reveste da necessária base probatória idônea, o que lhe retira toda a credibilidade.

Em conclusão, o acesso à Justiça não significa simplesmente acionar o Poder Judiciário, mas uma resposta eficaz e em tempo “razoável”, ou seja, o tempo necessário e adequado para a solução da causa, sob pena da completa inutilidade de uma decisão tardia, violando, assim, as garantias constitucionais da efetividade da jurisdição e da razoável duração do processo.

5 SEGURANÇA E DESENVOLVIMENTO NACIONAL

O objetivo desta seção é demonstrar por que a execução provisória da pena é de significativa relevância para a Segurança e o Desenvolvimento Nacional.

Considerando a condição de estagiário do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia (CAEPE) da Escola Superior de Guerra (ESG), é importante historiar, citando o Livro Branco de Defesa Nacional:

A ESG foi criada em 1949 com a finalidade de desenvolver e consolidar os conhecimentos necessários para o exercício das funções de assessoramento e direção e para o planejamento da segurança nacional no âmbito governamental. (BRASIL, 2012a, p. 63).

Subordinada diretamente ao Ministro da Defesa e integrada por militares e civis originários de diversos segmentos da sociedade, a ESG, atualmente e ao longo de sua existência, dedica-se a estudar e pesquisar os destinos do Brasil, de modo a colaborar na formulação de políticas e estratégias nacionais, enfatizando três principais campos de atuação: Segurança, Defesa e Desenvolvimento Nacional.

Define a doutrina da ESG:

Segurança é uma necessidade, uma aspiração e um direito inalienável do ser humano. [...] O Estado é o grande responsável pela Segurança de todos, pois a todos deve e pode exigir o cumprimento dos deveres e funções necessários à manutenção desta condição. [...] Segurança é a sensação de garantia necessária e indispensável a uma sociedade e a cada um de seus integrantes, contra ameaças de qualquer natureza. (ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, 2013, p. 58-59).

A Constituição Federal assinala no art. 5º, *caput*, que o Estado deve garantir a todos a inviolabilidade do direito à “segurança”, entre outros direitos fundamentais. O art. 6º também considera a “segurança” um dos direitos sociais. E o art. 144 arremata, dizendo que a “segurança pública”, ao mesmo tempo em que se constitui direito e responsabilidade de todos, é dever do Estado, que deve cumprir a sua missão para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. (BRASIL, 2016a).

Ainda de acordo com os ensinamentos da ESG:

Desenvolvimento é o processo global de aperfeiçoamento do Homem e o aprimoramento dos Sistemas Sociais. [...] Desenvolvimento Nacional é o processo global de fortalecimento e aperfeiçoamento do Poder Nacional,

particularmente de seus Fundamentos (Homem, Terra e Instituições), visando à conquista, à manutenção dos Objetivos Nacionais e à consecução do Bem Comum. (ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, 2013, p. 53-54).

No seu art. 3º, inc. II, a Carta Constitucional preceitua que garantir o desenvolvimento nacional constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2016a).

Como Instituto de ideias abertas ao livre debate responsável, a ESG transmite a civis e militares, inclusive de outras nações, um conhecimento amplo sobre os problemas brasileiros e cumpre missão que se destaca na formação da cultura democrática, como fonte do pensamento estratégico nacional.

Nos dias atuais, um dos grandes problemas do país é a criminalidade crescente, que aflige a sociedade e ameaça o Bem Comum. O Brasil sofre com os altíssimos índices de delinquência.

Por um lado, a criminalidade violenta está cada vez mais presente no cotidiano do cidadão brasileiro, causando enorme insegurança. A violência e o crime organizado, ligados ao tráfico de drogas, crescem de forma descontrolada, abalando a segurança pública e afetando o bem estar social e o Desenvolvimento da Nação.

Dados divulgados em março do corrente ano, em estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), demonstram que a taxa de crimes de homicídio no Brasil atingiu recorde em 2014 e o país apresentou o maior número absoluto de homicídios no mundo:

A quantidade de homicídios registrados no Brasil em 2014, coloca o país no topo do ranking em números absolutos de mortes dessa natureza. Foram 59.627 mortes [...] Um dos fatores que influenciam nesse resultado é o número de homicídios de homens na faixa etária entre 15 e 29 anos, que representam 46,4% das mortes do gênero masculino, acarretando diretamente uma carência de mão de obra jovem no mercado de trabalho. [...] Com uma taxa de homicídios de 29,1 por 100 mil habitantes, o país já é responsável por mais de 10% dos números registrados no mundo. O Brasil apresenta uma das 12 maiores taxas de homicídios por 100 mil habitantes, em comparação com uma lista de 154 países. (CERQUEIRA et al., 2016).

Além de uma tragédia humana e social, esses dados alarmantes representam uma tragédia econômica, em razão dos impactos causados no setor público, nas empresas e nas famílias, afetando diretamente o direito à Segurança e o objetivo fundamental do Desenvolvimento Nacional.

Por outro lado, a sociedade exige medidas efetivas para a prevenção, combate e punição dos atos de corrupção, de lavagem de dinheiro e do chamado “crime institucionalizado”, praticados por agentes públicos e particulares, que geram vultosos prejuízos ao erário, com reduzido risco de punição.

O Projeto de Lei 4.850/2016, de iniciativa do MPF e atualmente em tramitação no Congresso Nacional, propõe medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito. Em sua justificativa, consigna:

Como o furto e o roubo, a corrupção suprime patrimônio. Diferentemente do furto e roubo, a corrupção endêmica brasileira vitimiza a nação. A corrupção rouba a comida, o remédio e a escola de milhões de pessoas, prejudicando o futuro de todos. [...] Os milhões, ou bilhões, suprimidos dos cofres públicos inevitavelmente afetam as diversas camadas da população em seus direitos essenciais, como segurança, saúde, educação (isto é, furtam-lhes a possibilidade de um futuro melhor) e, em última análise, a própria vida. Embora seja difícil, em concreto, estabelecer-se o nexos causal entre os desvios de verbas e a morte de pessoas (tendo em vista que a ofensa é difusa), não há dúvidas de que o desvio de verbas públicas em escala acentuada acaba por provocar mortes. (BRASIL, 2016b).

Esse quadro desalentador afasta empresas e investidores nacionais e estrangeiros, que descartam o país por causa da corrupção e da violência generalizadas, e estimula que jovens talentos, estudantes e profissionais, abandonem o Brasil, em busca de oportunidades, segurança e melhor qualidade de vida no exterior, o que afeta a produtividade presente e futura do país em geração de renda, agrava ainda mais a crise econômica e prejudica o Desenvolvimento Nacional.

6 APLICAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, após acórdão penal condenatório, esgotadas as duas primeiras instâncias do Poder Judiciário e ainda pendente o julgamento de recursos excepcionais, era a jurisprudência que prevalecia em nossos Tribunais Superiores, STJ e STF, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até 2009.

Para essa orientação dominante, a decisão condenatória, mantida ou imposta em segundo grau, poderia ser executada provisoriamente, independentemente do trânsito em julgado, pois os recursos cabíveis – REsp e RE – não são dotados de efeito suspensivo.

Tantos foram os precedentes nesse sentido que o STJ editou, em 1990, a Súmula 9 - “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”; e, em 2002, a Súmula 267 - “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

E o STF, em 2003, aprovou duas Súmulas que pressupõem situações de execução provisória: a Súmula 716 - “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”; e a Súmula 717 - “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”.

A partir de meados da década passada, esse tradicional entendimento começou a ser progressivamente questionado no âmbito das Turmas do STJ e do STF, que passaram a se dividir quanto à possibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

No STJ, a divisão sobre a admissibilidade da execução antecipada ocorreu entre a Quinta e a Sexta Turmas. A Quinta Turma admitia em regra a execução provisória com o “trânsito em julgado dos fatos”, ou seja, após o acórdão de segundo grau confirmar ou impor a condenação, tendo em vista que o REsp, sem efeito suspensivo, não se destina a rediscutir os fatos e as provas. Por sua vez, a Sexta Turma não reconhecia essa possibilidade e, com base no princípio da presunção de inocência, entendia que a prisão somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado

em todas as instâncias ou, antes disso, apenas quando presentes os motivos ensejadores da custódia cautelar.

Tampouco havia consenso no STF. Enquanto na Primeira Turma prevalecia a posição que admitia a execução provisória; na Segunda Turma predominava o entendimento contrário, não aceitando a execução antecipada.

Esse dissídio jurisprudencial foi bem examinado por Brandão (2009), que desenvolveu análise comparativa dos julgamentos realizados nos Tribunais Superiores, a partir de dados coletados nos anos de 2006 e 2007: enquanto no STF 36,4% das decisões analisadas reconheciam a possibilidade da execução antecipada, no STJ esse percentual chegava a 73,2%. Agregando-se os dois tribunais e o total de decisões, 65,4% delas admitiam essa possibilidade. As decisões que vedavam a execução provisória, por sua vez, eram da ordem de 45,5% no STF e de 14,6% no STJ, o que evidenciava uma maior inclinação do STJ no sentido de aceitar o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado. Considerando os dois tribunais e o total de decisões, apenas 21,2% delas vedavam a execução antecipada.

Fischer sintetiza:

[...] os posicionamentos contrários à execução antes do trânsito em julgado somente admitem o recolhimento e eventual início do cumprimento da pena privativa de liberdade (idêntico raciocínio se aplicaria para as penas restritivas de direito) se presentes os requisitos da prisão preventiva (que não colidiriam com a presunção de inocência). No sentido contrário, o argumento cinge-se à ausência de eventual efeito suspensivo aos recursos extraordinário ou especial para possibilitar o início da execução da pena privativa. (FISCHER, 2009, p. 11).

Essa divergência perdurou ao longo dos anos seguintes, até que a antiga e majoritária jurisprudência, favorável à execução provisória, foi vencida no julgamento do HC 84.078/MG (relator Min. Eros Grau), em 05-02-2009. Por maioria de sete votos a quatro, o Pleno da Corte Constitucional firmou a posição de que a execução penal, antes do trânsito em julgado da condenação, não é compatível com o princípio da presunção de inocência.

Formaram a maioria, pela mudança de orientação, os Ministros Eros Grau (rel.), Celso de Mello, Marco Aurélio, César Peluso, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Votaram vencidos os Ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Ellen Gracie.

Segue a ementa, que expõe os argumentos dos defensores da tese:

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 delinqüente'.

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

7. 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 1.988, 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. (BRASIL, 2009).

Após esse histórico julgamento de fevereiro/2009, o tema continuou polêmico em nossas Cortes Superiores. Até que, em 17-02-2016, no julgamento do HC 126.292/SP (rel. Min. Teori Zavascki), o Pleno do STF, também por maioria de sete votos a quatro, alterou novamente o seu entendimento sobre a matéria e decidiu que a execução provisória do acórdão penal condenatório, proferido em segundo grau, ainda que pendente o julgamento de recursos de natureza excepcional, não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência.

Votaram com a maioria os Ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Dias Tóffoli. Foram vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Eis a 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. (BRASIL, 2016e).

Essa decisão plenária retomou a antiga orientação do STF, vigente até 2009. Contudo, o tema ainda continuou sendo debatido entre os Ministros do Supremo.

Em 01-07-2016, o Min. Celso de Mello deferiu liminar para suspender, cautelarmente, o mandado de prisão expedido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), antes do trânsito em julgado, contra réu condenado a 16 anos e 6 meses de reclusão, pelos crimes de homicídio qualificado e ocultação de cadáver. Em sua decisão, nos autos do HC 135.100/MG, o Ministro argumentou que nenhuma execução criminal no país, mesmo de simples pena de multa, poderia ser

implementada sem que exista o indispensável título judicial definitivo, resultante do necessário trânsito em julgado de sentença condenatória. (BRASIL, 2016g).

Poucos dias depois, em 27-07-2016, o Min. Lewandowski, então Presidente do STF, em regime de plantão, também desconsiderou a decisão plenária de fevereiro e, no HC 135.752/Paraíba (PB), deferiu outra liminar para suspender a perda/inabilitação para o exercício de cargo ou função pública e o mandado de prisão expedido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), antes do trânsito em julgado, contra o ex-Prefeito de Marizópolis/PB, condenado em 2012 à pena de 4 anos e 11 meses de reclusão em regime semiaberto, pelos crimes de fraude em licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Fundação Nacional de Saúde (FUNASA). Não obstante, o relator do mesmo HC, Min. Edson Fachin, negou seguimento ao *habeas* em 02-08-2016, com prejuízo da liminar concedida na semana anterior. Em consequência, o ex-Prefeito deverá cumprir a sanção imposta pelo TRF-5 e está impedido de exercer cargo ou função pública por cinco anos. Fachin lembrou que, no HC 126.292/SP, o Pleno do STF reconheceu a possibilidade da execução provisória da decisão condenatória de segundo grau, fixando a tese de que a execução antecipada não viola o princípio da presunção de inocência. Ressaltou o Ministro que, desde então, não havia ocorrido pronunciamento de órgão colegiado contrariando aquela decisão plenária, que por isso deve ser respeitada. (BRASIL, 2016h).

No último dia 05 de outubro, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, ajuizadas respectivamente pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e pelo Conselho Federal da OAB, o Pleno da Suprema Corte, por seis votos a cinco, entendeu que o art. 283 do CPP não obsta o início da execução penal após a condenação em segundo grau e indeferiu as liminares postuladas. (BRASIL, 2016c, 2016d).

O PEN e a OAB pleiteavam a concessão de medidas cautelares para suspender a execução provisória imposta por acórdãos proferidos em segunda instância, sob a alegação de que o julgamento do HC 126.292/SP, em fevereiro, no qual a Corte Suprema admitiu a execução penal antecipada, vem causando relevante controvérsia judicial quanto à observância do princípio constitucional da presunção de inocência, eis que, embora sem efeito vinculante, magistrados e tribunais do país passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo decisões que ignoram o disposto no art. 283 do CPP.

O Plenário do STF começou a julgar as ADCs 43 e 44 em 01-09, oportunidade em que o Min. Marco Aurélio, relator de ambas, concedeu as liminares. Todavia, no prosseguimento do julgamento em 05-10, as cautelares foram rejeitadas e prevaleceu a orientação de que a regra do art. 283 do CPP não veda o início do cumprimento da pena, após exauridas as instâncias ordinárias.

Dispõe o §2º do art. 102 da CF que as “decisões definitivas de mérito”, proferidas pelo STF nas ADCs, produzem eficácia geral e efeito vinculante. (BRASIL, 2016a). Embora ainda seja necessária, no caso, uma nova sessão para julgar o mérito das ADCs, a rejeição das cautelares no dia 05-10 representou o segundo julgamento consecutivo do Pleno do STF sobre a questão e não tratou de um caso concreto, mas da lei “em tese”, confirmando a decisão de fevereiro deste ano.

E finalmente, no recente dia 10 de novembro, o tema voltou a ser apreciado e o Plenário Virtual do STF, por maioria, reafirmou a jurisprudência de que é possível a execução provisória da pena imposta em segundo grau, ainda que pendentes recursos excepcionais. Essa derradeira decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246, sendo que a matéria teve repercussão geral reconhecida, por unanimidade. (BRASIL, 2016i).

Agora não há mais dúvida, a tese confirmada pela Suprema Corte deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias do Poder Judiciário. O relator do ARE, Min. Teori Zavascki, asseverou ser evidente que a questão transcende o interesse subjetivo das partes, possuindo relevância social e jurídica.

Esses três julgamentos - de fevereiro, outubro e novembro de 2016 - evidenciam que o Plenário do nosso Tribunal Constitucional conferiu estabilidade, segurança e uniformização a sua própria jurisprudência, pois a nova orientação reflete a opinião da maioria dos Ministros, culminando por indicar, em sentido geral, a compreensão da Suprema Corte de Justiça sobre a matéria, razão por que deve ser imediatamente acolhida e aplicada pelos demais juízes e tribunais de todo o país.

7 CONCLUSÃO

Durante a tramitação do processo penal, prevalece a presunção de inocência, garantia fundamental prevista em nossa Constituição (art. 5º, inc. LVII), cabendo exclusivamente ao Ministério Público o ônus de provar os fatos, acima de qualquer dúvida razoável, observando-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Mesmo havendo condenação em primeiro grau, o acusado ainda pode recorrer em liberdade ao juízo de segundo grau, ressalvada a prisão preventiva eventualmente decretada, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP.

Considerado um dos pilares do Estado Constitucional e Democrático de Direito, o princípio da presunção de inocência não deve inviabilizar a execução provisória da pena privativa de liberdade, após decisão condenatória em segundo grau (ou de órgão colegiado nos casos de foro por prerrogativa de função), ainda que pendentes de admissibilidade e/ou julgamento recursos de natureza excepcional que, em regra, não têm efeito suspensivo. Os Tribunais Superiores (STJ e STF), no julgamento dos recursos constitucionais (REsp e RE), limitam-se à análise da matéria de Direito e não reexaminam a matéria fático-probatória, já discutida, avaliada e definitivamente decidida nas instâncias ordinárias.

No panorama internacional, levando-se em consideração as mais importantes declarações de direitos humanos, assim como a legislação de países com estabilidade política, social e econômica, inclusive berços históricos da presunção de inocência, o princípio não obsta que a pena seja executada logo após decidida a causa em grau de apelação ou até mesmo após a decisão em primeiro grau.

Condicionar a execução penal ao trânsito em julgado nas instâncias extraordinárias incentiva o abuso na interposição de recursos repetitivos e procrastinatórios, com o manifesto e indisfarçável propósito de prolongar a marcha processual e adiar a definição dos processos, o que sobrecarrega a máquina judiciária, gera morosidade e provoca a prescrição.

O nosso esdrúxulo e anacrônico sistema recursal impossibilita que os processos tenham uma duração razoável, que a Justiça criminal seja efetiva e que os Tribunais Superiores cumpram o seu papel constitucional, transformando o STJ e o STF em terceira e quarta instâncias revisoras de julgamentos dos Tribunais de Justiça Estaduais e dos Tribunais Regionais Federais.

No plano do processo criminal, a sagrada presunção constitucional de inocência deve ser compreendida em consonância com outros princípios e direitos fundamentais, especialmente com os princípios da efetividade e da razoável duração do processo, também protegidos constitucionalmente.

Interpretar que a presunção de inocência tem caráter absoluto beneficia os criminosos, especialmente os do chamado “crime institucionalizado”, réus de colarinho branco, com poderio financeiro, que contratam os melhores e mais caros advogados para defendê-los e manejar todos os recursos possíveis e imagináveis nos tribunais do país, com o objetivo não apenas de exercer o legítimo direito de recorrer e obter uma decisão favorável, mas principalmente de postergar indefinidamente o trânsito em julgado da condenação, em busca da prescrição e da consequente impunidade.

Partindo-se da premissa de que deve existir equilíbrio entre as garantias e direitos consagrados na Carta Federal, a nova orientação da nossa Suprema Corte de Justiça, através das recentes decisões plenárias de 17-02, 05-10 e 10-11-2016, resgatou a tradicional jurisprudência dos Tribunais Superiores e harmonizou o princípio da presunção de inocência com os princípios da efetividade e da razoável duração do processo.

É claro que deixar de exigir o trânsito em julgado da condenação para iniciar o cumprimento da pena não significará o fim da impunidade. O problema é grave e complexo. Inúmeros são os fatores que causam a impunidade generalizada.

A corrupção, um câncer que afeta o desenvolvimento da nação, deve ser punida com rigor. É preciso um combate mais eficaz ao narcotráfico e ao crime organizado, que alimentam a violência. É imprescindível que a polícia seja mais presente e visível, pois segurança pública se faz com policiais nas ruas, e que seja mais valorizada e bem equipada para que tenha melhores condições de realizar uma investigação qualificada. É prioritário que se invista em uma ampla reforma do sistema prisional.

Essas e muitas outras providências são absolutamente necessárias à redução da impunidade em nosso país.

No entanto, a existência de diversos fatores não é justificativa para que não se resolvam os problemas da nossa Justiça penal, que precisa ser mais eficiente, ágil e firme na proteção da sociedade e na punição efetiva dos criminosos. A lentidão da Justiça gera impunidade.

A sociedade também está cansada de tantos desmandos e clama por efetiva punição aos gravíssimos esquemas de corrupção, lavagem de dinheiro, fraudes e desvios bilionários de recursos públicos, que vem sendo investigados e elucidados pelo excelente trabalho realizado pela Polícia Federal, Ministério Público e Poder Judiciário.

De outro lado, os brasileiros não toleram mais a escalada crescente da violência. É inaceitável que delinquentes continuem a roubar e a matar, a aterrorizar pessoas inocentes, a destruir famílias e a zombar das autoridades e das leis, agindo impunemente.

A violência e a corrupção disseminadas comprometem a Segurança e o Desenvolvimento da Nação: retiram comida das famílias; esvaziam escolas; solapam a qualidade da educação; fecham hospitais; inibem investimentos. Enfim, prejudicam o bem estar social, a segurança pública e o desenvolvimento do país.

Importante enfatizar a oportunidade histórica que vivemos, atingidos por uma grave crise socioeconômica e política que a todos preocupa, mas visto por outro prisma o momento se revela rico de ideais cívicos e de reafirmação dos valores democráticos, consubstanciados na expectativa de mudanças; de efetiva punição dos crimes de violência e do crime organizado, dos atos de corrupção e do enriquecimento ilícito típicos do crime institucionalizado; na diminuição da impunidade; na valorização da ética e da cidadania e na firme crença de um futuro mais promissor.

Inserem-se nesse contexto as três recentes decisões originárias do Plenário da Corte Constitucional (de fevereiro, outubro e novembro do corrente ano), dotadas de densidade normativa suficiente para recomendar a sua aplicação imediata pelos demais juízes e tribunais do país, de modo que a autoridade jurídica e moral do STF deve prevalecer e se impor às demais instâncias, como forma de uniformizar, pacificar e consolidar o entendimento do órgão máximo da Justiça brasileira, competente para interpretar as normas e princípios constitucionais e a legislação infraconstitucional à luz da nossa Lei Fundamental.

Conclui-se, diante do exposto, que a execução provisória da pena privativa de liberdade, após decisão penal condenatória em segundo grau, não vulnera o princípio constitucional da presunção de inocência, bem como contribuirá para o resgate da efetividade do processo penal brasileiro e para a redução da impunidade no país.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais**: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro. Brasília: TJDFT, 2015.

BRANDÃO, João Pedro Pereira. A execução antecipada da pena nos tribunais superiores brasileiros: os limites da garantia constitucional da presunção de não-culpabilidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 80, p.150-207, set./out. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 53. ed. São Paulo: Saraiva, 2016a.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 nov. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 4 maio 2016.

_____. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 maio 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 ago. 2016.

_____. Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 maio 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp64.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 jun. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Ministério da Defesa. **Livro branco de defesa nacional**. Brasil, 2012a. Disponível em: <<http://www.defesa.gov.br/arquivos/2012/mes07/lbdn.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2016.

BRASIL. Projeto de Lei n. 4850, de 2016 (da Câmara dos Deputados). Estabelece medidas contra a corrupção e demais crimes contra o patrimônio público e combate o enriquecimento ilícito de agentes públicos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 30 mar. 2016b. p. 240. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/imagem/d/pdf/DCD0020160330000410000.PDF#page=>>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 9**. A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 267**. A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 29 Distrito Federal**. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+29%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+29%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aqqxjxq>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 30 Distrito Federal**. Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2012c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+30%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+30%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/au2k6w7>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 Distrito Federal**. Brasília, DF, 05 de outubro de 2016c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 44 Distrito Federal**. Brasília, DF, 05 de outubro de 2016d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 20 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 85.886-4 Rio de Janeiro**. Brasília, DF, 6 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+85886%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+85886%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bhtz43p>>. Acesso em: 3 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais**. Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em: 4 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016e. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 133.387 Distrito Federal**. Brasília, DF, 14 de junho de 2016f. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4941937>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 135.100 Minas Gerais**. Brasília, DF, 01 de julho de 2016g. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5003617>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 135.752 Paraíba**. Brasília, DF, 02 de agosto de 2016h. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5020895>>. Acesso em: 8 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 964.246 São Paulo**. Brasília, DF, 11 de novembro de 2016i. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4966379>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CERQUEIRA, Daniel et al. **Atlas da violência 2016**: nota técnica: nº 17. Brasília, DF: IPEA, 2016. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160405_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San José, 22 nov. 1970. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 1 ago. 2016.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (BRASIL). **Manual básico**: volume I: elementos fundamentais. Rio de Janeiro, 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Convenção Européia dos Direitos do Homem**. Strasbourg, 21 set. 1970. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2016.

EX-SENADOR Luiz Estevão se entrega à polícia no DF. **Folha de São Paulo**, Brasília, DF, 08 mar. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1747548-ex-senador-luiz-estevao-se-entrega-a-policia-no-df.shtml>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

FISCHER, Douglas. Execução de pena na pendência de recursos extraordinário e especial em face da interpretação sistêmica da constituição: uma análise do princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso e a proibição de proteção deficiente. **Direito Público**, Porto Alegre, v.5, n. 25, p. 7-30, jan. 2009.

FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. [S.l.], 26 ago. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 491-517.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 42, p. 30-34, abr. 1994.

JUSTIÇA mantém prisão do ex-senador Luiz Estevão. **G1 São Paulo**, São Paulo, 30 maio 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/05/justica-mantem-prisao-do-ex-senador-luiz-estevao.html>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. [S.l.: s.n., 2011]. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-%C3%A0-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

MONFARDINI, Luciano Pasoti. **Efetividade do processo civil**: um singelo esboço histórico e uma despreziosa investigação conceitual-doutrinária, à luz das necessidades de sempre e das tendências hodiernas. [S.l.: s.n., 2011]. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/efetividade-do-processo-civil-um-singelo-esboço-histórico-e-uma-despreziosainvestiga>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

MORO, Sérgio Fernando. Princípio da presunção de inocência e a execução da sentença condenatória sob recurso excepcional: crimes hediondos. In: **Propostas para um novo modelo de persecução criminal**: combate à impunidade. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 179-192.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [S.l.], 10 dez. 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 4v.

VASCONCELOS, Jorge; EUZÉBIO, Gilson Luiz. Justiça condena 205 por corrupção, lavagem e improbidade em 2012. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 15 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60017-justica-condena-205-por-corrupcao-lavagem-e-improbidade-em-2012>>. Acesso em: 19 ago. 2016.