

## EXECUÇÃO DA PENA SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, STF E RECENTES ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

EXECUTION OF THE PENALTY WITHOUT RES JUDICATA OF THE  
SENTENCE, SUPREME COURT AND RECENT LEGISLATIVE CHANGES

### **Bárbara Lima Rocha Azevedo**

Especialista em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas – FGV/SP.

Especialista em Crime Organizado, Corrupção e Terrorismo

pela Universidade de Salamanca – USal/Espanha.

Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior  
do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT.

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Advogada.

barbaralimar26@gmail.com

### RESUMO

O artigo versa sobre a possibilidade, ou não, da execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, acerca dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) e as recentes alterações legislativas. Além disso, pretende demonstrar, por meio do método qualitativo e do método quantitativo, que a discussão acerca do tema, ao contrário do que se imagina, não é recente. A coleta de dados se deu por meio de abordagem de mudanças legislativas e decisórias, com análise de votos dos ministros da Suprema Corte em julgamentos considerados relevantes, destacando as argumentações mais comuns para ambos os lados. Por fim, tratou de alterações legislativas recentes, bem como de legislações em discussão no Congresso Nacional. Ao final, o cotejo dessas informações permitiu a verificação de que muitas das críticas constantemente dirigidas ao STF são desconectadas da realidade e carregam forte teor populista.

» **PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. JURISPRUDÊNCIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONGRESSO NACIONAL.

### ABSTRACT

The article deals with the execution of the sentence without *res judicata*, the positions of the Supreme Court and the recent legislative changes. It intends to demonstrate, by means of the qualitative and quantitative method, that the discussion on the subject, contrary to popular belief, is not recent. Data collection took place through the approach of legislative and decision-making changes, with analysis of the votes of the Supreme Court Judges in relevant cases, highlighting the most common arguments for both sides. Finally, the article discusses recent legislative changes, as well as those under discussion in Congress. In the end, the comparison of the information allowed the verification that many of the criticisms constantly directed at the Supreme Court are disconnected from reality and carry a strong populist content.

» **KEYWORDS:** CRIMINAL PROCEDURAL LAW. EXECUTION OF THE SENTENCE. PRISON. CASE LAW. SUPREME COURT. NATIONAL CONGRESS.

Artigo recebido em 31/3/2020 e aprovado em 31/7/2020.

### INTRODUÇÃO

Raros são os dias em que as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) não se tornam manchete dos principais jornais brasileiros. As decisões dos ministros continuam a provocar reações diversas na popula-

ção. No caso da execução antecipada da pena, o padrão se repetiu, o período que antecedeu e o pós-julgamento foram amplamente cobertos pela mídia e divulgados nas redes sociais (VIEIRA, 2008).

A quantidade de casos considerados relevantes na agenda do STF, muitos deles na esfera político-criminal, tem crescido com o tempo. Em relação ao cumprimento da pena, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, há uma discussão que perdura há anos, na qual temos, de um lado, uma série de modificações legislativas, todas amplamente discutidas e aprovadas pelo Congresso Nacional, a qual, ao fim, resultou na aprovação do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 2011), bem como nas alterações dos arts. 283, 311, 312, 313 e 315 pelo Pacote Anticrime e, de outro lado, uma suposta ponderação legislativa, que resulta na substituição da vontade do legislador pela vontade do STF (BRASIL, 2019).

Desde 1988, a composição da Corte sofreu diversas modificações que influenciaram a tomada de decisão referente ao tema estudado. Para análise, foram realizadas pesquisas no banco de dados do STF, com o critério “execução provisória da pena”, em três períodos distintos. De 1º/1/1988 a 1º/1/2000, 26 acórdãos foram encontrados; de 2/1/2000 a 1º/1/2010, 117 acórdãos; de 1º/1/2010 a 1º/1/2019, 459 acórdãos.

Para que fosse possível compará-los, os julgados mais relevantes sobre o tema foram analisados e destrinchados. A alteração de composição do STF também foi abordada. Considerando o tamanho extenso das decisões, apenas os fundamentos mais importantes foram destacados.

A análise qualitativa e quantitativa dos votos vencidos e dos votos vencedores demonstrou que a Corte Suprema se manifestou sobre o tema diversas vezes e que o grau de dissenso entre os ministros é baixo. Outro fato interessante é que as poucas divergências ocorridas entre os ministros aparentemente não guardaram relação com a origem da política de suas indicações (SILVA, 2018).

Parte dos ministros entendia – e alguns continuam entendendo – que a) a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas, sim, a culpabilidade ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória; b) o pressuposto para a privação de liberdade é ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade; c) a possibilidade de ponderação da presunção da inocência com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes; e d) o acórdão penal condenatório, em grau de apelação, esgota as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir uma exigência de ordem pública que assegura credibilidade ao Poder Judiciário.

Em verdade, o posicionamento nunca foi pacífico. O ministro Marco Aurélio, em 1993, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 70.830/SP, já discordava desse posicionamento, não compreendendo como seria possível antecipar o cumprimento da pena ante os incisos LIV, LVII e LXXV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Também destacava que, nesses casos, a única justificativa para prisão era a existência de sentença condenatória, o que, obviamente,

era inadmissível. Nesse ínterim, diversos outros ministros passaram, acertadamente, a questionar a antecipação da pena.

A discussão que perdura há anos, apesar de alteração legislativa recente, parece longe de acabar. Ainda agora, em 2020, continua sendo discutida pelo Congresso Nacional uma alteração do disposto constitucional.

## 1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas, iniciando o período ditatorial, conhecido como Estado Novo, dissolveu a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, revogou a Constituição de 1934 e outorgou a Carta de 1937. A norma constitucional foi marcada pelo caráter autoritário, com concentração de poderes nas mãos do presidente da República, sem qualquer divisão entre Judiciário, Executivo e Legislativo. A Carta continuou em vigor até 1946, com o término da Segunda Guerra Mundial e a queda de Vargas (SILVA, 2018).

Essa introdução é importante para melhor entendimento do contexto da promulgação do CPP, em 1941, que, assim como a Carta de 1937, traz traços do regime totalitário em sua formulação e é considerada, por muitos, uma cópia do Código Rocco Italiano (GRINOVER, 1978).

O Decreto-Lei 3.689 entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942 e previa, em seus arts. 393<sup>1</sup>, inciso I, e 408<sup>2</sup>, a prisão do réu como efeito da sentença condenatória recorrível ou da decisão de pronúncia. Havia, à época, três exceções a essa regra: se a infração fosse afiançável e o agente prestasse fiança; se fosse primário e de bons antecedentes; ou se condenado por crime de que se livrasse solto (MENDONÇA, 2011).

Transcorrido algum espaço de tempo, em 18 de setembro 1946, com o fim do Estado Novo, uma nova Constituição foi promulgada e o Brasil, redemocratizado. Entre outras conquistas, pode-se citar o retorno da divisão e independência dos poderes. Em 1961, uma emenda constitucional estabeleceu o parlamentarismo como sistema de governo, que, posteriormente, foi rejeitado, retornando, em 1963, ao presidencialismo, fato que precipitou, em 1964, o golpe militar (SILVA, 2018).

Em 1964, iniciou-se um novo período ditatorial e, em 1967, uma nova Carta, fortemente inspirada na de 1937, foi outorgada. Em 1969, outorgou-se uma nova Constituição (Emenda 1 à Constituição de 1967). Então, em 1985, após a edição de diversas outras emendas, a Emenda Constitucional 26 é editada e nela há a convocação da constituinte, cujo trabalho resultou na Constituição Federal de 1988 (SILVA, 2018).

Em 22 de novembro de 1973, novo episódio de alteração legislativa chama a atenção. A Lei 5.941, de 22 de novembro de 1973, foi sancionada pelo presidente Médici e ficou conhecida como “Lei Fleury” (BARRETO, 2011).

Para melhor compreensão histórica, explica-se quem foi Sérgio Fernando Paranhos Fleury, policial que ficou conhecido por suas ações na Polícia Civil. Requisitado, em 1968, pelo Departamento

Estadual de Ordem Política e Social (DEOPS) para auxiliar na luta contra movimentos armados de esquerda, Fleury participou de investigações relevantes, como, por exemplo, a das explosões de bomba no jornal “O Estado de São Paulo” e do assassinato do capitão norte-americano Charles Chandler. No início da década de 1970, seu nome foi envolvido em diversos processos sobre o Esquadrão da Morte e foi acusado de participar de sessões de torturas contra presos políticos, os casos mais notórios teriam sido os de Eduardo Leite e de Joaquim Câmara Ferreira (BARRETO, 2011).

Em 1973, sua prisão foi decretada por envolvimento em uma execução promovida pelo Esquadrão da Morte, e essa situação teria motivado a promulgação da Lei 5.941, que modificou os arts. 408<sup>3</sup>, 474<sup>4</sup>, 594<sup>5</sup> e 596<sup>6</sup> do CPP (FGV, 2019). Entre outras alterações, passou a permitir que, (i) caso o juiz entendesse pela pronúncia do réu, se o autor fosse primário e de bons antecedentes, poderia o juiz deixar de decretar a prisão ou revogá-la, se o réu já estivesse preso; (ii) o réu poderia apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, se primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livrasse solto; (iii) a apelação da sentença absolutória não impediria que o réu fosse posto imediatamente em liberdade (BRASIL, 1973).

Em 1988, com o fim dos governos militares, iniciou-se a redemocratização do País e criou-se o Estado Democrático Social de Direito. Segundo Oscar Vilhena Vieira, “**estas constituições não representam apenas marcos de transição para a democracia, mas explicitamente foram incumbidas de liderar o processo de mudança social**” (VIEIRA, 2008, grifo nosso).

Na nova Constituição Federal, os direitos e garantias fundamentais, remédios constitucionais, os direitos sociais e os de terceira dimensão foram ampliados (SILVA, 2018). Entre os direitos e garantias fundamentais, ficou expressamente consignado no art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

O disposto constitucional traz em seu bojo a consagração do princípio de presunção de inocência e há nele a ideia de que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo até que seja considerado culpado por sentença final, o que se dá apenas após o término de todos os recursos previstos (MENDONÇA, 2011).

Posteriormente, em 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi promulgada pelo Direito brasileiro, Decreto 678, com o compromisso de reafirmar o respeito aos direitos humanos essenciais. Também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, o tratado internacional prevê em seu art. 7º, item 6<sup>7</sup>, a não admissão da restrição do direito de recorrer.

Mesmo após a promulgação do referido tratado, o art. 595 do CPP<sup>8</sup> continuou vigente no ordenamento, somente vindo a ser revogado em 2011. A manutenção do art. 595 do CPP ganha relevância, uma vez que há clara afronta à proibição da restrição recursal prevista no Pacto de São José da Costa Rica e incorporada ao ordenamento pátrio.

Em maio de 2002, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 267<sup>9</sup>, destacando que a interposição de recurso sem efeito suspensivo, como o extraordinário e o especial, não obsta expedição de mandado de prisão. O STJ, em 23 de abril de 2008, indicando mudança de posicionamento quanto à restrição recursal do art. 595 do CPP, editou a Súmula 347<sup>10</sup>, dispondo que a interposição do recurso de apelação independia da prisão do réu. O exercício de direito constitucional – ampla defesa e duplo grau de jurisdição – não mais dependeria do cumprimento de cautela processual<sup>11</sup>.

Então, em 2008, a Lei 11.719 reformou o CPP, revogando os arts. 408 e 594 e modificando o art. 387<sup>12</sup>. Ficou consignado que o juiz decidiria em torno da prisão ou da liberdade do réu, por ocasião da prolação da sentença condenatória, sem prejuízo do conhecimento do recurso de apelação.

Em 5/2/2009, o ministro do STF Eros Grau, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG, garantiu ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Na oportunidade, ficaram vencidos os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Nova alteração processual penal é feita, em 2011, com a aprovação da Lei 12.403. Nela há a concretização, no art. 283<sup>13</sup>, na esfera penal, da garantia explícita na Constituição Federal e no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG pelo STF. Assim, explicita-se, na norma processual, previsão constitucional de que a prisão, antes do trânsito em julgado, somente é possível quando os requisitos da prisão preventiva estiverem presentes. Com a mesma lei, revogou-se o art. 595 (BRASIL, 2011).

O parecer da Comissão de Constituição e Justiça e da Redação, elaborado pelo deputado federal Ibrahim Abi-Ackel, deixou clara a finalidade legislativa:

Finalmente é necessário acentuar que a revogação, estabelecida no projeto, dos arts. 393, 594, 595 e dos parágrafos do artigo 408, todos do Código de Processo Penal, tem como propósito definir que toda prisão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tem sempre caráter cautelar. A denominada execução antecipada não se concilia com os princípios do Estado constitucional e democrático de direito. O projeto constitucional, jurídico e redigido em boa técnica legislativa, recomendando o parecer, sob tais aspectos sua aprovação. Nestas breves considerações sobre o projeto ficaram apontados os motivos que também quanto ao mérito é por todos os títulos recomendável a sua aprovação. Apenas quanto ao art. 313, inciso ii, do projeto há uma observação a ser feita. Decerto por erro de impressão consta de tal dispositivo referência ao “art. 641 do Código Penal”, quando tudo indica, no próprio projeto, que se trata do “art.64, I, do Código Penal”. A emenda que apresentamos visa a corrigir esse erro de impressão (BRASIL, 2002, p. 8121).

Contra o texto do parecer, o deputado Luiz Antônio Fleury destacou que o projeto contrariava, em sua essência, o sentimento geral da população brasileira, pois sua aprovação supostamente acarretaria significativo abrandamento do sistema repressivo (BRASIL, 2002).

Em 2012, por meio da Lei 12.736, modificou-se o art. 387<sup>14</sup>, que confirmou que a imposição ou a manutenção da prisão, por ocasião do proferimento de sentença condenatória, deve-se dar sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta (BRASIL, 2012).

Por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, em 2016, o STF alterou seu entendimento e permitiu, por um *quorum* de sete votos a favor e quatro contrários, a prisão após condenação em segunda instância. Na oportunidade, ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Em seguida, na análise do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246, reconheceu-se a repercussão geral do tema e, no julgamento final, entendeu-se que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna de 1988.

Em maio de 2016, o Partido Ecológico Nacional (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ingressaram no STF, cada um deles, com uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) que tinha como objeto a análise do art. 283 do CPP. Em 18 de abril de 2018, o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizou nova ADC 54, buscando, igualmente, a confirmação da constitucionalidade do art. 283 do CPP. Como os pedidos eram iguais, o ministro-relator Marco Aurélio determinou que os julgamentos das ADCs 43, 44 e 54 fossem feitos em conjunto, o que veio ocorrer apenas em 2020.

Ao final do julgamento, a tese vencedora foi, novamente, a da impossibilidade do cumprimento antecipado da pena, por ocasião da confirmação em segunda instância. Após, foram apresentadas algumas propostas legislativas, tanto de emenda à Constituição quanto de alteração do CPP.

Então, em 24 de dezembro de 2019, a Lei 13.964 foi sancionada e com ela foram alterados, entre outros, os artigos a seguir:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou **em virtude de condenação criminal transitada em julgado**.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. ....

[...] § 2º **Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia** (BRASIL, 2019, grifo nosso).

No que concerne exclusivamente ao tribunal do júri, outras alterações foram realizadas:

Art. 492. ....

I – [...] e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva, ou, no caso de condenação a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, determinará a execução provisória das penas, com expedição do mandado de prisão, se for o caso, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos;

[...] § 3º O presidente poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas de que trata a alínea e do inciso I do caput deste artigo, se houver questão substancial cuja resolução pelo tribunal ao qual competir o julgamento possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§ 4º A apelação interposta contra decisão condenatória do Tribunal do Júri a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão não terá efeito suspensivo.

§ 5º Excepcionalmente, poderá o tribunal atribuir efeito suspensivo à apelação de que trata o § 4º deste artigo, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I – não tem propósito meramente protelatório; e

II – levanta questão substancial e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

§ 6º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentemente na apelação ou por meio de petição em separado dirigida diretamente ao relator, instruída com cópias da sentença condenatória, das razões da apelação e de prova da tempestividade, das contrarrazões e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia (BRASIL, 2019).

Encontra-se ainda pendente de julgamento no STF a possibilidade de execução da pena de réu condenado por decisão do tribunal do júri, mesmo que sujeita a recurso. Mas não é só. Além das alterações recentes que fortaleceram o posicionamento da Corte Suprema, outras possíveis mudanças poderão ser feitas. Ao buscar sobre o tema nos sítios da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, diversos são os projetos que aparecem; porém, analisaremos apenas três, os que têm sido mais discutidos nos meios midiáticos.

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 5/2019, ao buscar a inserção do inciso XVI no art. 93, que dispõe que a decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos, parece tentar burlar a cláusula constitucional prevista no art. 5º (BRASIL, 2019).

Por isso, mesmo que se cogite a aprovação do citado texto, a possível alegação de inconstitucionalidade perante o STF é certa. Como o art. 5º da Constituição Federal é cláusula pétrea, o legislador usa da estratégia de tratar do tema relacionado à execução da pena em artigo destinado ao tratamento das garantias dos juízes, o que deveria ser combatido.

A obrigatoriedade da execução de decisão condenatória proferida por órgãos colegiados pode configurar retrocesso processual (proibido no art. 60, § 4º, IV, do texto constitucional), que, por insistir na impossibilidade jurídica de mudar ou relativizar – indiretamente cláusula pétrea, que protege direitos e garantias individuais, devidamente protegida no art. 60 da Constituição Federal –, acaba ferindo diversos princípios e garantias constitucionais.

Convém ressaltar que a PEC 199/2019 pretende a alteração dos arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do STF e do STJ e aguarda parecer do relator na Comissão Especial (BRASIL, 2019).

O debate chama a atenção para temas penais, mas o seu alcance não se restringe a esses casos. Ao contrário, também atingiria execuções em casos cíveis e tributários. A transformação de recurso extraordinário e especial em ações revisionais continuaria permitindo a interpretação da execução da pena apenas após o trânsito em julgado da condenação; porém, o marco do trânsito ocorreria bem antes. Ocorre que, por se tratar de norma de caráter misto, essa norma não poderia retroagir, uma vez que seria prejudicial ao réu.

Por fim, encontra-se também em tramitação o Projeto de Lei do Senado Federal 166/2018, pronto para deliberação do Plenário, que pretende a alteração do CPP para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância, por meio de nova alteração do art. 283, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão:

- I – em flagrante delito;
- II – por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente;
- III – em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado;** ou
- IV – no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

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

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

**§ 3º A prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente decorrente de juízo de culpabilidade poderá ocorrer a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal.**

§ 4º Ninguém será tratado como culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (grifo nosso).

Com a modificação, o artigo passaria a vigorar com uma redação confusa, isso porque, em seu inciso III, temos a redação de que ninguém poderá ser preso senão em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, enquanto no § 3º do mesmo artigo há previsão de que a prisão por ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente poderá ocorrer a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal.

Certamente, apesar de todas as alterações jurisprudenciais e legislativas, toda a discussão parece longe de seu fim. Os posicionamentos dividem as opiniões sociais, o que acaba por facilitar a tomada de decisão com base em entendimentos populistas, e não necessariamente constitucionais.

## 2 EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No texto *Onze Ilhas*, Conrado Hübner Mendes trata da agenda politicamente delicada do STF, no ano de 2009. Agora, em 2019, seu texto continua atual diante de casos sobre os quais a Corte Suprema é chamada a decidir, inclusive o referente à execução antecipada da pena quando confirmada condenação em sede de apelação (MENDES, 2009).

As decisões dos ministros do Supremo continuam a provocar reações diversas na mídia, e aqui podemos citar outro ponto de similitude, do contexto citado pelo autor e o atual, no que concerne ao fato de que raramente essas reações se preocuparam em ler, com cuidado, o que foi dito nas decisões. O que diverge, porém, é o contexto trazido pelo autor, no qual, segundo ele, não haveria argumentos “do tribunal”, ou seja, ele constata a inexistência de razões compartilhadas pela maioria dos ministros que pudessem generalizar como as do STF.

No caso em análise, ao contrário do descrito no texto *Onze Ilhas*, podemos compreender o propósito de uma corte cujo resultado pretende ser melhor que a soma das opiniões individuais. Mas se aproxima, em outro ponto, quando o autor afirma que um tribunal deveria pretender construir uma jurisprudência vigorosa que servisse de bússola para o regime democrático; porém não é o que se tem observado, uma vez que tivemos, em curto espaço de tempo, três alterações de posicionamento sobre o tema em análise (MENDES, 2010).



Aqui não se pretende dizer que o STF é infalível, mas a discussão não pode proteger-se por trás de sua filosofia decisória “historicamente consolidada”, pois os erros e os acertos fazem parte do aprendizado democrático; assim, o aperfeiçoamento das deliberações levaria ao tão querido e esperado aumento de legitimidade (MENDES, 2010).

Desde 1988, a composição da Corte sofreu diversas modificações, e essas alterações influenciaram as tomadas de decisões referentes ao tema estudado.

Em pesquisa no sítio eletrônico do STF, ao fixar as datas 1º/1/1988 a 1º/1/2000, com o critério de pesquisa execução provisória da pena, foi possível encontrar 26 acórdãos. A composição dos ministros e as indicações pelos presidentes dos anos 1988 a 2000 eram as seguintes:

|  |  |  |   |   |
|--|--|--|---|---|
| Djaci Falcão<br>(1967-1989)<br>Castelo Branco      | Moreira Alves<br>(1975-2003)<br>Geisel             | Rafael Mayer<br>(1978-1989)<br>Geisel            | Néri da Silveira<br>(1981-2002)<br>João Figueiredo          | Oscar Correia<br>(1982-1989)<br>João Figueiredo             |
| Aldir Passarinho<br>(1982-1991)<br>João Figueiredo | Octavio Gallotti<br>(1984-2000)<br>João Figueiredo | Sidney Sanches<br>(1984-2013)<br>João Figueiredo | Carlos Medeiros<br>(1985-1990)<br>Sarney                    | Célio Borja<br>(1986-1992)<br>Sarney                        |
| Paulo Brossard<br>(1989-1994)<br>Sarney            | Celso de Mello<br>(1989-Atual)<br>Sarney           | Sepúlveda Pertence<br>(1989-2007)<br>Sarney      | Carlos Velloso<br>(1990-2006)<br>Fernando Collor            | Marco Aurélio<br>(1990-Atual)<br>Fernando Collor            |
| Ilmar Galvão<br>(1991-2003)<br>Fernando Collor     | Francisco Rezek<br>(1992-1997)<br>Fernando Collor  | Maurício Corrêa<br>(1994-2012)<br>Itamar Franco  | Nelson Jobim<br>(1997-2006)<br>Fernando Henrique<br>Cardoso | Ellen Gracie<br>(2000-2011)<br>Fernando Henrique<br>Cardoso |

Entre os julgados destacados, pode-se perceber que a regra, como exposto no histórico legislativo, era que o réu recorresse preso<sup>15</sup>. Também era dito expressamente que a prisão de réu com condenação não transitada em julgado não feria o princípio da presunção de inocência nem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>16</sup>, sequer se entendia necessária a comprovação da cautelaridade<sup>17</sup>.

Apesar da promulgação posterior do texto constitucional, não se questionava a não receptividade do texto infraconstitucional.

Foi possível, por meio da breve pesquisa, localizar alguns votos que, ao contrário da maioria dos ministros, já manifestavam insatisfação e discordância, apontando clara afronta ao texto constitucional. O ministro Marco Aurélio, já em 1993, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 70.830/SP, que tratava do art. 594<sup>18</sup> do CPP, destacou que:

Admito que se possa, na própria sentença condenatória, cogitar-se de uma prisão cautelar, mas não compreendo, frente aos incisos LIV (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal); e LVII (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória); e, mais ainda, diante do inciso LXXV (O Estado indenizará o condenado por erro judiciário) que se antecipe o cumprimento da pena. A espécie revela, sem dúvida alguma, uma antecipação no cumprimento da pena.

No julgamento citado acima, o ministro Néri da Silveira acompanhou o ministro Marco Aurélio e o fez por entender que o art. 594 do CPP era diferente do art. 408, § 2º<sup>19</sup>, o qual preceitua uma

faculdade do juiz. Então, no art. 594, seria direito do réu apelar em liberdade, enquanto no art. 408 caberia ao juiz a escolha.

Em 1995, no *Habeas Corpus* 72.077/RS, o ministro Marco Aurélio sustou ordem de prisão até que a sentença transitasse em julgado, o que demonstra que, ao contrário de manifestações midiáticas recentes, seu entendimento sobre a impossibilidade da antecipação do cumprimento de pena foi construído ao longo de sua vida como membro da Suprema Corte.

Em 6 de março de 1996, o ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da PET 1.079 – AgR – DF, tratou da incongruência de se aguardar o trânsito em julgado para execução da pena de multa, mas não se fazer da mesma forma com a pena de prisão:

Por último, não cabe transpor para o cumprimento da pena de multa, o entendimento majoritário do Tribunal – do qual divirjo, mas que vem a ser reafirmado pelo Plenário, posto que por diferença de um voto (HC 72.366, Néri, 13.9.95) – segundo o qual a execução provisória da pena privativa de liberdade – seja como pressuposto da apelação (CPP, art. 594), seja na hipótese em que da decisão condenatória só caibam recursos sem efeito suspensivo – não é incompatível com o art. 5º, LVII, da Constituição. (...) Certo, não deixa de ser paradoxal que, desse modo, se tenha cercado de mais cuidados a execução da pena pecuniária de fácil restituição – do que a da privação da liberdade, por definição, irreparável: mas, daí, o que se extrai é um argumento a mais contra a jurisprudência firmada quanto à última, não, a possibilidade de abstrair-se, quanto à execução da multa, da exigência legal inequívoca da coisa julgada.

Em pesquisa no sítio eletrônico do STF, ao fixar as datas 2/1/2000 a 1º/1/2010, com o critério de pesquisa “execução provisória da pena”, foi possível encontrar 117 acórdãos. A composição dos ministros e as indicações pelos presidentes dos anos 2000 a 2010 eram as seguintes:

|  |  |  |   |  |
|--|--|--|---|--|
| Moreira Alves<br>(1975-2003)<br>Geisel                   | Néri da Silveira<br>(1981-2002)<br>João Figueiredo       | Octavio Gallotti<br>(1984-2000)<br>João Figueiredo         | Sidney Sanches<br>(1984-2013)<br>Presidente João Figueiredo | Celso de Mello<br>(1989-Atual)<br>Sarney               |
| Sepúlveda Pertence<br>(1989-2007)<br>Sarney              | Carlos Velloso<br>(1990-2006)<br>Fernando Collor         | Marco Aurélio<br>(1990-Atual)<br>Fernando Collor           | Ilmar Galvão<br>(1991-2003)<br>Fernando Collor              | Maurício Corrêa<br>(1994-2012)<br>Itamar Franco        |
| Nelson Jobim<br>(1997-2006)<br>Fernando Henrique Cardoso | Ellen Gracie<br>(2000-2011)<br>Fernando Henrique Cardoso | Gilmar Mendes<br>(2002-Atual)<br>Fernando Henrique Cardoso | Ayres Britto<br>(2003-2012)<br>Lula                         | Cezar Peluso<br>(2003-2012)<br>Lula                    |
| Joaquim Barbosa<br>(2003-2014)<br>Lula                   | Eros Grau<br>(2004-2010)<br>Lula                         | Ricardo Lewandowski<br>(2006-Atual)<br>Lula                | Cármem Lúcia<br>(2006-Atual)<br>Lula                        | Menezes Direito<br>(2007-2009)<br>Lula                 |
| Dias Toffoli<br>(2009-Atual)<br>Lula                     | Luiz Fux<br>(2011-Atual)<br>Dilma Rousseff               | Rosa Weber<br>(2011-Atual)<br>Dilma Rousseff               | Teori Zavascki<br>(2012-2017)<br>Dilma Rousseff             | Luís Roberto Barroso<br>(2013-Atual)<br>Dilma Rousseff |
| Edson Fachin<br>(2015-Atual)<br>Dilma Rousseff           |  |  |   |  |

É importante esclarecer que a edição do art. 283 do CPP ocorreu apenas em 2011. Entre os julgados destacados, pode-se perceber que, em algumas decisões em *habeas corpus*, os ministros sequer adentravam na questão do mérito, pois o tema não havia sido apreciado nas instâncias inferiores<sup>20</sup>.

Nos anos 2000 e seguintes, a antecipação da pena era permitida, salvo nas hipóteses de liberdade provisória, como no RHC 79.972/SP, do ministro Nelson Jobim, de 2000; o ministro Carlos Velloso, no RHC 84.846/RS, de 2004; a ministra Ellen Gracie, nos *Habeas Corpus* 84.771/RS, de 2004.

Após o julgamento da liminar do *Habeas Corpus* 84.078, passaram a ser concedidas as ordens de *habeas corpus* para garantir ao réu o direito de aguardar em liberdade o desfecho final de seu processo. Decidiram, nesse sentido, os ministros Carlos Velloso, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 539.291, de 2005; Sepúlveda Pertence, no *Habeas Corpus* 84.741/RS, de 2004; Cármen Lúcia, no *Habeas Corpus* 86.753/RS, de 2006; Cezar Peluso, no *Habeas Corpus* 89.199/RJ, de 2007; Joaquim Barbosa, no *Habeas Corpus* 89.952/MG, de 2007; e Gilmar Mendes, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 86.822/MS, de 2007.

Em 2009, o ministro Celso de Mello salientou que a decretação de prisão antes do trânsito em julgado não afrontava o princípio da presunção da inocência nem o Pacto de São José da Costa Rica, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP<sup>21</sup>.

Já a ministra Cármen Lúcia, em 15 de setembro de 2009, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 98.463/SP, afirmou ter havido, em fevereiro do mesmo ano, no julgamento do *Habeas Corpus* 84.078, revisão da posição anterior do STF de que a pendência de recursos sem efeito suspensivo autorizava o recolhimento do condenado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (STF, 2009). Após esse julgamento, firmou-se a posição, por maioria de votos do Pleno do STF, de haver óbice à prisão para execução ainda provisória de pena na pendência de recurso especial ou extraordinário, exceção feita aos casos de prisão cautelar por decreto fundamentado, o que não ocorreu no caso (STF, 2009).

No mesmo sentido, os ministros Cezar Peluso, nos *Habeas Corpus* 93.857/RS e 97.828/RJ; Carlos Ayres Britto, no *Habeas Corpus* 97.523/SP; Ellen Gracie, nos *Habeas Corpus* 98.166/MG e 96.244/ES; Ricardo Lewandowski, no *Habeas Corpus* 91.676/RJ; Marco Aurélio, no *Habeas Corpus* 96.186/AC; e Menezes Direito, no Recurso Extraordinário 446.908/PR.

Por fim, em pesquisa no sítio eletrônico do STF, ao fixar as datas 1º/1/2010 a 2019, com o critério de pesquisa “execução provisória da pena”, foi possível encontrar 459 acórdãos. A composição dos ministros e as indicações pelos presidentes dos anos 2010 a 2019 eram as seguintes:

|  |  |   |   |  |
|--|--|---|---|--|
| Sidney Sanches<br>(1984-2013)<br>João Figueiredo | Marco Aurélio<br>(1990-Atual)<br>Fernando Collor | Ellen Gracie<br>(2000-2011)<br>Fernando Henrique<br>Cardoso | Gilmar Mendes<br>(2002-Atual)<br>Fernando Henrique<br>Cardoso | Ayres Britto<br>(2003-2012)<br>Lula                    |
| Cezar Peluso<br>(2003-2012)<br>Lula              | Joaquim Barbosa<br>(2003-2014)<br>Lula           | Eros Grau<br>(2004-2010)<br>Lula                            | Ricardo Lewandowski<br>(2006-Atual)<br>Lula                   | Cármen Lúcia<br>(2006-Atual)<br>Lula                   |
| Dias Toffoli<br>(2009-Atual)<br>Lula             | Luiz Fux<br>(2011-Atual)<br>Dilma Rousseff       | Rosa Weber<br>(2011-Atual)<br>Dilma Rousseff                | Teori Zavascki<br>(2012-2017)<br>Dilma Rousseff               | Luís Roberto Barroso<br>(2013-Atual)<br>Dilma Rousseff |

No ano de 2010, é possível encontrar decisões de deferimento da ordem de *habeas corpus* nos casos em que há determinação do cumprimento da pena sem apontamento dos pressupostos justificadores da segregação cautelar. Nesse sentido, os ministros Ricardo Lewandowski, no *Habeas Corpus* 97.318/SC; Celso de Mello, no *Habeas Corpus* 99.914/SC; Cármen Lúcia, no *Habeas Corpus* 97.394/RN; Eros Grau, no *Habeas Corpus* 98.966/SC; Ellen Gracie, no *Habeas Corpus* 97.579/MT; Ayres Britto, no *Habeas Corpus* 101.705/BA; Gilmar Mendes, no *Habeas Corpus* 107.547/SP; Ricardo Lewandowski, no *Habeas Corpus* 91.676/RJ; e Barroso, no *Habeas Corpus* 107.710/SC.

Em 2014, no *Habeas Corpus* 121.320, o ministro Luiz Fux decidiu pela possibilidade de execução provisória da pena quando a defesa interpõe recursos protelatórios para impedir o trânsito em julgado da condenação.

Vale dizer que alguns dos ministros apenas decidiam pela impossibilidade por ser um precedente do STF, e não por concordar, de fato, com a tese. Então, com a nova discussão acerca do tema, ocorrida no ano de 2016, as decisões passaram a ser pela possibilidade da execução provisória da pena, quadro modificado agora em 2019.

Agora, passemos à análise dos casos concretos.

### 3 JULGAMENTOS RELEVANTES SOBRE O TEMA

#### 3.1 JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 72.366/SP

O *habeas corpus* foi impetrado para impedir a prisão de paciente condenado à pena de dois anos e quatro meses de reclusão pela suposta prática do art. 129, § 1º, incisos I e II, c/c o art. 71, parágrafo único, do Código Penal. Tinha como relator o ministro Néri da Silveira, e o julgamento pela Segunda Turma se deu em 28 de março de 1995.

Os impetrantes defenderam a existência de uma ofensa ao princípio da presunção de inocência, com conseqüente configuração do constrangimento ilegal, uma vez que, apesar de o paciente ter residência e emprego fixos, comparecido a todos os atos processuais, por ser reincidente, não fez jus ao direito de apelar em liberdade (art. 594 do CPP<sup>22</sup>).

Por ocasião da análise da liminar, o ministro-relator deferiu o pleito, consignando que o mandado de prisão expedido contra o paciente não deveria ser executado até o final do julgamento do *habeas corpus*.

No julgamento do mérito, porém, entendeu que o paciente não preenchia os requisitos legais, uma vez que não era primário e de bons antecedentes, como expressamente previsto na norma legal. Destacou, ainda, que o princípio do estado de inocência não revogou o artigo processual. Por fim, denegou a ordem do *writ*, assentando que a necessidade da prisão se encontrava justificada na sentença condenatória.

Foi acompanhado pelo ministro Maurício Corrêa, e o ministro Francisco Rezek pediu vista. Em seguida, por unanimidade, a Turma afetou o julgamento ao Plenário.

Na oportunidade do julgamento pelo Plenário, o ministro-relator reiterou seu posicionamento anterior. Os ministros Carlos Velloso, Sydney Sanches, Moreira Alves, Octavio Gallotti e Celso de Mello seguiram esse posicionamento e denegaram a ordem postulada.

Já o ministro Marco Aurélio, em sentido contrário, iniciou seu voto discutindo que, como esclarecido pelo relator, a causa única que justificava a prisão era a sentença condenatória, sem a devida adequação dos requisitos previstos no art. 312 do CPP, o que, por si só, era hipótese vazia e absurda.

Destacou, também, a impossibilidade do retorno ao *status quo ante* com o cumprimento antecipado da pena, bem como o rol exaustivo das hipóteses em que alguém pode ser recolhido à custódia do Estado (art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal).

Para o ministro, não se estava a discutir se os recursos que poderiam ser interpostos tinham apenas efeito devolutivo ou também suspensivo, e sim se o disposto pelo CPP é, ou não, harmônico com a Carta Magna. Por esses motivos, concedeu a ordem, sendo acompanhado dos ministros Francisco Rezek, Maurício Corrêa (que anteriormente havia indeferido a liminar) e Sepúlveda Pertence.

Além dos já citados, o ministro Ilmar Galvão, ao conceder a ordem, consignou que aderiu à orientação de que, nos casos de decisão condenatória pendente de recurso especial ou extraordinário, por tratar-se de recursos sem efeito suspensivo, não haveria óbice para o início da execução da pena e [...] na análise da pena e que o seu entendimento, nesses casos, não se confundia com o exarado na análise que fazia naquele momento. O ministro entendeu que a exigência contida no art. 594 do CPP é incompatível com o texto constitucional. Desse modo, a existência de sentença condenatória sujeita a recurso não poderia servir de fundamento a uma ordem de prisão.

Assim, concederam a ordem os ministros Sepúlveda Pertence, Francisco Rezek, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão, e denegaram-na os ministros Néri da Silveira, Carlos Velloso, Sidney Sanches, Celso de Mello, Octavio Gallotti e Moreira Alves.

### 3.2 JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 84.078/MG

O *Habeas Corpus* 84.078/MG, de relatoria do ministro Eros Grau, foi impetrado em favor de um agropecuarista que havia sido condenado pela prática tentada do crime de homicídio duplamente qualificado à pena de sete anos e seis meses de reclusão, que deveria ser cumprida em regime fechado.

A prisão do paciente foi determinada por ocasião da interposição dos recursos especial e extraordinário. Há, nesse caso, uma incoerência que foi levantada pelo ministro Menezes Direito. Apesar de o Ministério Público ter requerido a prisão, pois havia suspeita de que o paciente estaria ven-

dendo seu patrimônio para se esquivar de ação penal, o que possibilitaria a prisão preventiva do réu ao final, analisou-se, em verdade, a possibilidade de cumprimento antecipado da pena.

Os impetrantes, em momento posterior, para evitar a prisão, demonstraram, por meio de documentos, que tais alegações não tinham fundamento e que, em verdade, nova atividade empresarial estava sendo constituída. Após essa demonstração, o ministro Nelson Jobim, primeiro relator do caso, deferiu, em 12 de maio de 2004, a liminar.

A publicação do acórdão que confirmou a ordem do *habeas corpus* ocorreu em 26 de fevereiro de 2010. Em votação ocorrida no Plenário, a divisão já era clara, porém a impossibilidade de execução provisória da pena foi defendida por seis dos onze ministros.

Por ocasião do julgamento em questão, a composição do *Habeas Corpus* 72.366/SP já havia sido alterada, permanecendo apenas os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

No julgamento do *habeas corpus*, já era argumento comum dos que entenderam por bem vedar o cumprimento da pena a incompatibilidade do princípio constitucional de inocência com a antecipação da prisão. Os ministros traziam, no bojo de seus votos, que a prisão cautelar (art. 312 do CPP) não poderia ser confundida com a execução provisória da condenação confirmada em segunda instância, sob pena de se configurar grave atentado à dignidade humana.

O ministro Eros Grau destacou a incoerência das turmas ao afastar a execução da sentença com pena restritiva de direitos até o trânsito em julgado e ao pretender que a pena de prisão fosse executada imediatamente.

O ministro Marco Aurélio reafirmou que a inexistência do efeito suspensivo, nos recursos especial e extraordinário, nunca foi pauta de discussão. O que se discutiu, além do princípio da não culpabilidade, foi, em havendo a alteração do resultado final por meio recursal, como se daria o retorno ao *status quo ante*, uma vez que a restrição de liberdade não seria devolvida.

Já os ministros que defendiam a possibilidade da execução provisória da pena destacaram que ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal havia sido dado o alcance incorreto, uma vez que as matérias, de fato, são discutidas apenas nas instâncias ordinárias e permitir a suspensão da execução da pena seria atribuir efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário.

O ministro Joaquim Barbosa foi além: considerou que a pronta execução da sentença condenatória deveria ser a regra e, excepcionalmente, poderiam os tribunais superiores e o STF apreciar pedido de *habeas corpus* para suspendê-la em caso de erro grave ou nulidade insanável, demonstrados imediatamente. Caso contrário, os fins de prevenção geral da pena ficariam prejudicados.

A ministra Ellen Gracie ressaltou que, enquanto a condenação não fosse mantida, o réu aguardaria em presídio próprio, então não se cuidaria de antecipação da pena, mas, sim, de prisão provisória. O fato é que essa divisão em presídio próprio não era, grande parte das vezes, respeitada.

Concederam a ordem os ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Marco Aurélio, e denegaram-na os ministros Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Cármen Lúcia. Esse posicionamento seguiu sendo aplicado, até que em 2016 foi alterada a interpretação.

### 3.3 JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 126.292/SP

O *Habeas Corpus* 126.292/SP foi impetrado no início de janeiro de 2015. O paciente era um ajudante-geral condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, com a expedição do mandado de prisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão do julgamento de sua apelação.

O ministro Teori Zavascki entendeu que o tribunal estadual não apresentou fundamento para impor a prisão preventiva do paciente – art. 312 do CPP –, em desacordo com a jurisprudência firmada pela Suprema Corte e deferiu o pedido de liminar. A Turma então, por unanimidade, determinou que o julgamento do feito fosse levado ao Plenário do STF.

Em votação ocorrida no Plenário, a ordem foi denegada, com a conseqüente revogação de liminar, vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Nesse segundo julgamento, a composição do STF estava bem diferente. Os ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau não mais faziam parte da Corte.

|                                   |   |                                  |   |                                   |   |  |
|-----------------------------------|---|----------------------------------|---|-----------------------------------|---|--|
| Eros Grau<br><i>CONCEDEU</i>      | → | Luiz Fux<br><i>DENEGOU</i>       | → | Menezes Direito<br><i>DENEGOU</i> | → | Dias Toffoli<br><i>DENEGOU</i>         |
| Joaquim Barbosa<br><i>DENEGOU</i> | → | Edson Fachin<br><i>DENEGOU</i>   | → | Ayres Britto<br><i>CONCEDEU</i>   | → | Luís Roberto Barroso<br><i>DENEGOU</i> |
| Cezar Peluso<br><i>CONCEDEU</i>   | → | Teori Zavascki<br><i>DENEGOU</i> | → | Ellen Gracie<br><i>DENEGOU</i>    | → | Rosa Weber<br><i>CONCEDEU</i>          |

Três dos ministros que haviam concedido a ordem na composição anterior foram substituídos por ministros que denegaram a ordem por ocasião do julgamento do segundo *habeas corpus* em 2016. São eles: Eros Grau, Ayres Britto e Cezar Peluso por Luiz Fux, Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, todos indicados pela presidente Dilma Rousseff. Ainda, dois mantiveram o posicionamento de seus antecessores, Dias Toffoli e Edson Fachin, que substituíram, respectivamente, Menezes Direito e Joaquim Barbosa, tendo sido o primeiro indicado pelo presidente Lula; e o segundo, pela presidente Dilma Rousseff.

A única ministra que alterou o posicionamento de sua antecessora, ministra Ellen Gracie, foi a ministra Rosa Weber, que optou por conceder a ordem e que foi indicada pela presidente Dilma Rousseff. Dos ministros que votaram no *Habeas Corpus* 84.078/MG, apenas Gilmar Mendes alterou sua posição, passando a denegar a ordem.

Os ministros Teori Zavascki, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli e Cármen Lúcia denegaram a ordem e o fizeram por entender que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, por isso não impedem a ordem de prisão, não comprometendo, portanto, o princípio da presunção de inocência. Caso fosse diferente, seria entender que as decisões provenientes das instâncias ordinárias são presumivelmente não confiáveis, o que configuraria afronta à ordem pública.

Gilmar Mendes, entretanto, foi o único ministro que alterou o seu posicionamento ao destacar que a garantia da presunção de inocência impede que o réu seja, em regra, tratado como culpado até o trânsito em julgado da sentença, porém a definição de culpado depende de intermediação do legislador, o que, segundo o julgador, está longe de acontecer. Assim, o que se tem, de um lado, é a importância de preservar o imputado de juízos precipitados e, de outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa.

Dessa forma, é natural que a presunção de não culpabilidade evolua de acordo com o estágio do procedimento, desde que não atinja o núcleo fundamental. Ou seja, esgotadas as instâncias ordinárias, tem-se uma declaração, com considerável força, de que o réu é culpado e de que sua prisão é necessária, sendo, portanto, compatível a determinação do cumprimento das penas com a presunção de não culpabilidade.

Já os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Marco Aurélio e Celso de Mello mantiveram o posicionamento e afirmaram, em suma, que a leitura do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal deveria ser feita de forma taxativa e seu texto, privilegiado.

Assim, ao final desse julgamento, o posicionamento do STF em relação à possibilidade de cumprimento antecipado da pena é alterado, e os ministros voltam a permitir a execução provisória.

### 3.4 JULGAMENTO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 964.246/SP, COM REPERCUSSÃO GERAL

O agravo foi interposto contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário em ação penal. O recorrente foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e à pena pecuniária de treze dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

O relator era o ministro Teori Zavascki e, após a questão ter sido reputada constitucional e reconhecida a existência de repercussão geral, a jurisprudência foi reafirmada, vencidos os ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. A ministra Rosa Weber não se manifestou.

A composição do STF nos julgamentos do *Habeas Corpus* 126.292 e da presente repercussão geral não sofreu qualquer alteração, e o resultado exarado anteriormente foi mantido.



Em seu voto, o ministro Teori Zavascki destacou que a presunção de inocência é garantia de sentido processualmente dinâmico cuja intensidade deveria ser avaliada segundo o âmbito de impugnação próprio a cada etapa recursal, considerando, para isso, a impossibilidade de fatos e provas e a possibilidade da tutela de constrangimentos ilegais por outros meios processuais mais eficazes, nomeadamente mediante *habeas corpus*.

Assim, esgotadas as instâncias ordinárias, tem-se uma declaração, com força considerável, de que o réu é culpado e de que sua prisão é necessária, não ofendendo, portanto, o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade.

O ministro Barroso, acompanhando o relator, afirmou que a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas, sim, a culpabilidade ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória e que o pressuposto para a privação de liberdade é ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Salientou que a presunção de inocência é um princípio, e não uma regra, podendo ser ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. Por fim, o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgota as instâncias ordinárias, em que a execução da pena passa a constituir uma exigência de ordem pública, que assegura a credibilidade do Poder Judiciário.

O ministro Marco Aurélio, abrindo divergência, manifestou pela inadequação do instituto da repercussão geral, bem como pela impropriedade de julgar-se a questão no plenário virtual.

Assim, ao final desse julgamento, o posicionamento do STF em relação à possibilidade de cumprimento antecipado da pena foi mantido, e os ministros continuaram a permitir a execução provisória.

### 3.5 JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43/DF, 44/DF E 54/DF

Após o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, o Partido Ecológico Nacional (PEN) ajuizou, em 19 de maio de 2016, ADC 43, requerendo a confirmação da constitucionalidade do art. 283 do CPP<sup>23</sup>.

Em 20 de maio de 2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou outra ADC 44, afirmando ser o texto legal do artigo citado uma reprodução do dispositivo constitucional previsto no art. 5º, inciso LVII, e, por esse motivo, constitucional.

Como as duas ADCs tinham os mesmos objetos, o ministro-relator Marco Aurélio determinou o pensamento das duas ações para julgamento conjunto.

A controvérsia constitucional acerca da validade do preceito passou a ser discutida após o julgamento do *habeas corpus* citado acima, cuja relatoria era do ministro Teori Zavascki. Foi, nessa ocasião, que o Plenário alterou seu entendimento sobre a possibilidade de execução provisória da pena quando confirmado o acórdão condenatório em grau de apelação. A mudança de posicionamento, apesar de não ter efeito vinculante, repercutiu no sistema judicial.

Do julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, mudou de posicionamento o ministro Dias Toffoli, que votou pela concessão, em parte, das liminares das ADCs. Afirmou que, por ocasião do *habeas corpus* citado, acompanhou o relator Teori Zavascki naquilo que se colocava no processo específico, porém agora a discussão era trazida sob outra óptica, qual seja, a compatibilidade, ou não, do art. 283 do CPP com a Constituição Federal. Continuou afirmando o papel do STJ como uniformizador da aplicação da lei federal nacionalmente.

Já o ministro Gilmar Mendes, ao reafirmar o entendimento do *Habeas Corpus* 126.292, aprofundou sua argumentação ao destacar a relevância do princípio da presunção de inocência, que poderia, em seu modo de ver, ser conformado quando consideradas as circunstâncias de aplicação no caso do Direito Penal e do Processual Penal. Argumentou ainda que, nessa situação, não se poderia considerar o recolhimento antecipado violador. E, caso assim não fosse, haveria transformação em um sistema de impunidade.

Em sede de liminar, votaram pela constitucionalidade os ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Foram maioria, entretanto, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Edson Fachin e Cármen Lúcia. O ministro Dias Toffoli concedeu, em parte, a liminar.

Em março de 2017, mais uma alteração de composição no STF é feita. Dessa vez, com a indicação do ministro Alexandre de Moraes pelo presidente Michel Temer.



Em 22 de agosto de 2017, também durante o governo do presidente Michel Temer, o ministro-relator solicitou informações à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República. O presidente da República sustentou a compatibilidade, destacando que o art. 283 do CPP é reprodução do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A Advocacia-Geral da União assinalou que a utilização abusiva de recursos com o fim de afastar o início do cumprimento da pena deve ser coibida caso a caso. O Senado Federal, por sua vez, também aponta a constitucionalidade.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela inadmissão das ADCs ante a perda superveniente de interesse e utilidade. Destacou que o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246 reafirmou a decisão do *Habeas Corpus* 126.292, o que confirmava a inexistência de controvérsia judicial. Em relação ao mérito, entendeu que o art. 283 do CPP é parcialmente inconstitucional no que concerne à vedação da execução provisória da pena.

Em 18 de abril de 2018, o PCdoB ajuizou nova ADC 54, buscando, igualmente, a confirmação da constitucionalidade do art. 283 do CPP. Na ocasião, defenderam a inconstitucionalidade da Súmu-

la 122 do Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região, que obrigava a execução da pena após formalização do acórdão condenatório em grau de apelação, e apontaram a sinalização da maioria dos integrantes do STF para vedar a execução automática da pena, ou seja, quando não preenchidos os requisitos versados no art. 312 do CPP.

Em 19 de abril de 2018, o ministro-relator pediu dia para inclusão em pauta para o julgamento pelo Pleno da liminar postulada na ADC 54, o que não ocorreu até o encerramento do segundo semestre judiciário de 2018 e, em consequência, iniciou-se o período de recesso forense. Por esse motivo, o ministro Marco Aurélio reconheceu, em 19 de dezembro de 2018, como medida de urgência, a constitucionalidade do art. 283 do CPP para determinar a suspensão de execução de pena não transitada em julgado, bem como a soltura dos presos que se encontravam naquela situação, salvo os que recolhidos com base no art. 312 do CPP.

Logo após, o presidente do STF, ministro Dias Toffoli, suspendeu a liminar deferida, por meio do processo de Suspensão de Liminar 1.188, ajuizado pela Procuradoria-Geral da República, até que o colegiado maior apreciasse a matéria de forma definitiva.

Nesse ponto, é interessante destacar o alto grau de discricionariedade da presidente do Tribunal, à época ministra Cármen Lúcia, que detinha o controle sobre a agenda temática, bem como sobre a agenda temporal e, que fogue de possíveis tentativas de compreensão (VIEIRA, 2008).

Em março de 2019, já no governo do presidente Jair Bolsonaro, a Advocacia-Geral da União manifestou-se uma vez mais; porém, dessa vez, mudou o seu posicionamento, assentando que deveria ser atribuída ao artigo questionado uma interpretação conforme a Constituição Federal, para ser possível o início da execução da pena quando houver condenação em segundo grau de jurisdição, sob pena de enfraquecimento dos direitos fundamentais das vítimas e do valor do sistema de justiça para coesão social.

Por ocasião do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, ocorrido em novembro de 2019, confirmou a conformidade do art. 283 do CPP com a Constituição Federal.

Votaram a favor da constitucionalidade os ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, ficando vencidos Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia.

Após esse julgamento, o posicionamento do STF em relação à possibilidade de cumprimento antecipado da pena é alterado novamente, e os ministros vedam, uma vez mais, a execução antecipada da pena.

Dos ministros da Suprema Corte o único que mudou seu posicionamento foi o ministro Gilmar Mendes, que o fez por entender que o fator fundamental de sua mudança de orientação foi o próprio desvirtuamento que as instâncias ordinárias passaram a perpetrar em relação à decisão do STF em 2016, que passou a entender pela obrigatoriedade, e não pela possibilidade do cumprimento antecipado da pena.

Citou como maior desvirtuamento a edição da Súmula 122 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em 14 de dezembro de 2016, que dispôs que, encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. Segundo o ministro, a opção do cumprimento obrigatório deveria ser feita pelo legislador brasileiro, e não por membros do Judiciário.

## CONCLUSÃO

O presente artigo, ao analisar as decisões proferidas pelos ministros do STF, sua composição, o contexto histórico e as alterações legislativas, não buscou, propositadamente, conceituar ou discutir a aplicabilidade dos princípios da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

A discussão referente à aplicabilidade desses princípios tem sido amplamente abordada pela academia e, por esse motivo, buscou-se uma abordagem distinta. A verdade é que, por ser a execução antecipada da pena tema polêmico, nem o mundo jurídico tampouco o político conseguem chegar a um denominador comum sobre como melhor interpretar os dispositivos constitucionais e infra-constitucionais ou como solucionar o impasse que hoje vivemos.

A intenção foi concentrar no processo deliberativo das decisões analisadas para verificar a posição da Suprema Corte acerca do cumprimento da pena, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória. Procurou-se entender como os ministros votavam, se o posicionamento sofreu mudanças ao longo do tempo e qual a influência do contexto histórico na atividade do Legislativo e do Judiciário.

Algumas conclusões foram possíveis. De início, destaca-se que a discussão no STF não é recente e pode ser remetida aos anos 1990. Apesar de não se discutir o tema sobre o aspecto da “execução provisória da pena”, já se discutia o cumprimento antecipado da pena, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O ministro Marco Aurélio, em 1993, chamava a atenção para o disposto constitucional, para a incongruência da permissão e não compreendia como seria possível antecipar o cumprimento da pena ante os incisos LIV, LVII e LXXV do art. 5º da Constituição Federal. Em seguida, diversos outros ministros passaram a questionar a antecipação da pena. A impossibilidade, inclusive, vinha evoluindo nas mudanças legislativas.

De outro lado, tem sido uma manifestação comum que os ministros se sentiam pressionados em decidir pela impossibilidade do cumprimento antecipado da pena por causa de sua indicação política ao cargo ocupado. Mas o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP demonstrou o contrário.

Por ocasião da apreciação da ordem pelo Plenário, a composição do STF havia mudado. Na composição anterior, três dos ministros que entendiam pela impossibilidade do cumprimento antecipado da pena foram substituídos por outros que a permitiam. São eles: Eros Grau, Ayres Britto e

Cezar Peluso, por Luiz Fux, Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, todos indicados pela presidente Dilma Rousseff.

Dois ministros mantiveram, ainda, o posicionamento de seus antecessores, é o caso dos ministros Dias Toffoli e Edson Fachin, que substituíram, respectivamente, Menezes Direito e Joaquim Barbosa, tendo sido o primeiro indicado pelo presidente Luís Inácio Lula da Silva e o segundo, pela presidente Dilma Rousseff.

A única ministra que alterou o posicionamento de sua antecessora, ministra Ellen Gracie, foi a ministra Rosa Weber, que não permitiu o cumprimento da pena, sem o trânsito em julgado e que foi indicada pela presidente Dilma Rousseff.

Também, em março de 2017, ocorre mais uma alteração de composição realizada pelo presidente Michel Temer. Dessa vez, com a indicação do ministro Alexandre de Moraes à vaga que era de Teori Zavascki. Ao votar sobre o tema, o ministro Alexandre de Moraes manteve o posicionamento esposado por Teori Zavascki.

Para além disso, considerando as discussões travadas pela Suprema Corte ao final, não pareceu correto aceitar os argumentos de que a Corte teria sido politizada para um julgamento específico.

Muito se ouviu falar que as decisões sobre a impossibilidade da execução da pena, sem o trânsito em julgado da sentença condenatória, seriam meramente políticas e proferidas, única e exclusivamente, para o benefício dos réus que teriam cometido os chamados crimes do colarinho branco.

Em verdade, o ministro Marco Aurélio, além de ter sido um dos ministros a iniciar o debate quanto ao tema, há muito requeria, sem sucesso, pauta para o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que poderia ter finalizado, já em 2017, a discussão acerca da questão. Mas não é só, ainda se recorda de que os mais beneficiados, caso corretamente aplicado o entendimento consolidado pelo STF, seriam os réus que cumprem pena em sistema hipertrofiado e que, como bem destacado pela Defensoria Pública, às vezes se veem obrigados a percorrer todas as instâncias do Judiciário para verem assegurado o direito à aplicação de pena justa.

Para além disso, durante as pesquisas e na análise das decisões nos períodos selecionados, nas diversas composições do STF, constatou-se que, apesar de as fundamentações convergirem em certa medida, há na Suprema Corte uma divisão: existem os que sempre entenderam pela possibilidade ou impossibilidade do cumprimento antecipado da pena, os que decidiram de acordo com a maioria – do último posicionamento exarado, à época – apenas para respeitar o colegiado, mesmo discordando da posição, e os que mudaram de posição ao longo do tempo.

Ao decidir pela possibilidade de antecipação da pena, alguns ministros afirmavam que a) a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas, sim, a culpabilidade ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória; b) o pressuposto para a privação de liberdade é ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade; c) a possibilidade de

ponderação da presunção da inocência com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes; e d) o acórdão penal condenatório, em grau de apelação, esgota as instâncias ordinárias, e a execução da pena passa a constituir uma exigência de ordem pública, que assegura credibilidade ao Poder Judiciário, sob pena de se criar um sistema de impunidade.

Quanto à impossibilidade do cumprimento antecipado da pena, os ministros destacavam que interpretar o art. 283 do CPP, de forma a permitir o cumprimento antecipado da pena, configuraria clara afronta ao texto constitucional e aos princípios da inocência e da não culpabilidade, lembrando que a prisão, antes do esgotamento dos recursos, continua sendo permitida, desde que haja necessidade e a situação do réu seja individualizada, com a demonstração dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

A justificativa que difere é a do ministro Gilmar Mendes que, em seu voto pela constitucionalidade do art. 283 do CPP, afirmou que, após a decisão do STF em 2016, os tribunais passaram a entender que o procedimento seria automático e obrigatório, sendo, assim, uma distorção do que foi apreciado e uma violação ao princípio constitucional da não culpabilidade.

Apesar de chamar a atenção a tentativa de normalização da violação aos direitos e garantias em busca da eliminação de uma suposta impunidade, não se pretendeu defender a infalibilidade das decisões proferidas pela Suprema Corte, e sim verificar se as afirmativas que há muito eram repetidas mereciam, ou não, prosperar.

Ao final, conclui-se que não. Por fim, apesar de longa, a discussão ainda está longe de acabar. Por isso, aguardam-se as alterações legislativas que vêm sendo discutidas.

## NOTAS

- 1 Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível: I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; II - ser o nome do réu lançado no rol dos culpados (BRASIL, 1940).
- 2 Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendá-lo-á, na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura (BRASIL, 1940).
- 3 Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. § 2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, já se encontre preso. § 3º Se o crime for afiançável, será, desde logo, arbitrado o valor da fiança, que constará do mandado de prisão. § 4º O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no artigo 410 e seu parágrafo. § 5º Se dos autos constarem elementos de culpabilidade de outros indivíduos não compreendidos na queixa ou na denúncia, o juiz, ao preferir a decisão de pronúncia ou impronúncia, ordenará que os autos voltem ao Ministério Público, para aditamento da peça inicial do processo e demais diligências do sumário (BRASIL, 1973).
- 4 Art. 474. O tempo destinado à defesa será de duas horas para cada um, e de meia hora a réplica e outro tanto para a tréplica. § 1º Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, combinarão entre si a distribuição do tempo, que, na falta de entendimento, será marcado pelo juiz por forma que não sejam excedidos os prazos fixados neste artigo. § 2º Havendo mais de um réu, o tempo para a acusação e para a defesa será, em relação a todos, acrescido de uma hora e elevado ao dobro o da réplica e da tréplica, observado o disposto no parágrafo anterior (BRASIL, 1973).
- 5 Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto (BRASIL, 1973).
- 6 Art. 596. A apelação da sentença absolutória não impedirá que o réu seja posto imediatamente em liberdade (BRASIL, 1973). Parágrafo único. A apelação não suspenderá a execução da medida de segurança aplicada provisoriamente (BRASIL, 1973).
- 7 Art. 7º Direito à Liberdade Pessoal. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais.

Nos Estados-Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa (BRASIL, 1992).

- <sup>8</sup> Art. 595. Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação (BRASIL, 1973).
- <sup>9</sup> Súmula 267: A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão (BRASIL, 2002).
- <sup>10</sup> Súmula 347: O conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão (BRASIL, 2008).
- <sup>11</sup> HC 9673 SP, ministro-relator Fontes de Alencar, Sexta Turma, julgado em 14/12/1999, DJ 4/9/2000, p. 195.
- <sup>12</sup> Art. 387. O juiz ao proferir sentença condenatória: (...) II – mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deve ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; III – aplicará as penas de acordo com essas conclusões; IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (BRASIL, 2008).
- <sup>13</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2011).
- <sup>14</sup> Art. 387. O juiz ao proferir sentença condenatória: § 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta. § 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (BRASIL, 2012).
- <sup>15</sup> HC 77095, HC 75410, ministro Néri da Silveira; HC 74078, ministro Ilmar Galvão; HC 66643, ministro Francisco Rezek.
- <sup>16</sup> RHC 75917, ministro Maurício Corrêa; HC 72647 e HC 72518, ministro Octavio Gallotti; HC 71644, ministro Celso de Mello.
- <sup>17</sup> HC 72162, ministro Sepúlveda Pertence.
- <sup>18</sup> Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto (BRASIL, 1973).
- <sup>19</sup> Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciará-lo, dando os motivos do seu convencimento. § 2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, já se encontrar preso (BRASIL, 1973).
- <sup>20</sup> HC 98147/AC e HC 98216/AC, ministro Ricardo Lewandowski.
- <sup>21</sup> HC 99891/SP, ministro Celso de Mello.
- <sup>22</sup> Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto (BRASIL, 1973).
- <sup>23</sup> Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva (BRASIL, 2011).

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação sobre o Projeto de Lei n. 4.208, de 2001. **Diário da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 14 mar. 2002. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR2002.pdf#page=414>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição n. 199, de 2019. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Voto em separado do deputado Luiz Antônio Fleury no Projeto de Lei n. 4.208, de 2001, de 7 de janeiro de 2002, da Lei n. 12.403, de 2011, **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR2002.pdf#page=414>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/DO678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/DO678.htm). Acesso em: 7 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 5.941, de 22 de novembro de 1973. Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: seção 1, p. 12.009. Brasília, DF, 23 nov. 1973. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5941-22-novembro-1973-358029-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 23 jun. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm#art2](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm#art2). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.736, de 30 de novembro de 2012. Dá nova redação ao art. 387 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para a detração ser considerada pelo juiz que proferir sentença condenatória. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 3 dez. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/L12736.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12736.htm). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado Federal n. 166, de 2018. Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância. Explicação da Ementa: Determina que a prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente decorrente de juízo de culpabilidade poderá ocorrer a partir da condenação em segundo grau, em instância única ou recursal. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 11 abr. 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132863>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 5, de 2019. Insere o inciso XVI no art. 93 da Constituição Federal, para positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação por órgão colegiado. Explicação da Ementa: Determina que a decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos. **Diário do Senado Federal**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43/DF. Relator: ministro Marco Aurélio, 7 nov. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 257. Brasília, DF, 26 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 44/DF. Apensada à ADC n. 43. Relator: ministro Marco Aurélio, 7 nov. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 257. Brasília, DF, 26 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54/DF. Apensada à ADC n. 43. Relator: ministro Marco Aurélio, 7 nov. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico** n. 257. Brasília, DF, 26 nov. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Agravo Regimental em Petição n. 1.079-5/DF. Relator: ministro Sepúlveda Pertence, 6 mar. 1996. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 26 abr. 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325758>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (2. Turma). Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 539.291-RS. [...] PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO [...]. Relator: ministro Carlos Velloso, 4 out. 2005. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 11 nov. 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=322945>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 107.710/SC. [...] A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC n. 84.078, deixou-se de admitir a execução provisória da pena, na pendência do



RE [...]. Relator: ministro Roberto Barroso, 9 jun. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8832461>. Acesso em: 27 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Habeas Corpus n. 9.673/SP. HABEAS CORPUS – Incompatibilidade do art. 595 do Código de Processo Penal com a vigente Lei de Execução Penal. – Concessão da ordem para afastar a deserção decretada e ensejar o julgamento do apelo. Relator: ministro Fontes de Alencar, 14 dez. 1999. **Diário de Justiça**, p. 195. Brasília, DF, 4 set. 2000. Disponível em: [https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199900475160&dt\\_publicacao=04/09/2000](https://scon.stf.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199900475160&dt_publicacao=04/09/2000). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 66.643-4/MS. [...] CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. APELAÇÃO EM LIBERDADE [...]. Relator: ministro Francisco Rezek, 10 mar. 1989. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102099>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 70.830-7/SP. [...] RECOLHIMENTO À PRISÃO – CARTA DE 1988 [...]. Relator: ministro Marco Aurélio, 3 dez. 1993. **Diário de Justiça**. Brasília, 25 nov. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72715>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 71.644-0/MG (1. Turma). [...] PRISÃO CAUTELAR DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PENAL MERAMENTE RECORRÍVEL – VIABILIDADE [...]. Relator: ministro Celso de Mello, 8 out. 1994. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=394934>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 72.077-3/RS. [...] HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO. [...] A execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, não constitui violação à norma constitucional [...]. Relator: ministro Marco Aurélio, 3 mar. 1995. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 16 jun. 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73533>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 72.162-1/MG. [...] A prisão decorrente de decisão condenatória recorrível – quando admitida, conforme o entendimento majoritário no STF (e não obstante a presunção constitucional de não culpabilidade), independentemente da demonstração de sua necessidade cautelar –, constitui verdadeira execução provisória da pena que não se deve efetivar em regime mais severo que o da eventual condenação definitiva [...]. Relator: ministro Sepúlveda Pertence, 7 mar. 1995. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 5 maio 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73596>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Habeas Corpus n. 72.366-7/SP. [...] Prisão resultante da sentença condenatória. Aplicabilidade do art. 594, do Código de Processo Penal [...]. Relator: ministro Néri da Silveira, 13 set. 1995. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 26 nov. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73718>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 72.518-0/RJ. [...] A simples sujeição da decisão condenatória a embargos de declaração e a recurso extraordinário ou especial não suspende a execução imediata da pena nem torna viável a concessão de liberdade provisória mediante fiança. Relator: ministro Octavio Gallotti, 29 ago. 1995. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 27 out. 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73825>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 72.647-0/SP. [...] Legal a expedição de mandado de prisão, por não caber, da decisão condenatória, a interposição de recurso dotado de efeito suspensivo [...]. Relator: ministro Octavio Gallotti, 3 out. 1995. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 2 fev. 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73921>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 74.078-2/RJ. [...] PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO [...] Não há como admitir, por falta de amparo legal, que o paciente aguarde solto o julgamento de sua revisão criminal. O ajuizamento da ação revisional não suspende a execução da sentença penal condenatória [...]. Relator: ministro Ilmar Galvão, 18 fev. 1997. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 25 abr. 1997. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74973>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 75.410-4/RJ. [...] Paciente condenado a 18 anos de reclusão, por infração do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 29 do Código Penal, pleiteia a sua liberdade provisória, tendo em vista não haver, ainda, o trânsito em julgado da decisão condenatória [...]. Relator: ministro Néri da Silveira, 18 nov. 1997. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 3 mar. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75969>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 77.095-6/RJ. [...] Crime hediondo. Direito de recorrer em liberdade [...]. Relator: ministro Néri da Silveira, 23 jun. 1998. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 23 jun. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77102>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus n. 84.078-7/MG. [...] INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA” [...]. Relator: ministro Luiz Fux, 5 fev. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 25 fev. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 84.771-4/RS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA [...]. Relatora: ministra Ellen Gracie, 19 out. 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 12 nov. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79653>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 86.753-7/RS. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO [...]. Relatora: ministra Cármen Lúcia, 7 nov. 2006. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 1 dez. 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=393060>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 89.199-3/RJ. [...] Se a prisão imposta ao réu é decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, não há excogitar execução provisória que a faria ilegal. Relator: ministro Cezar Peluso, 17 abr. 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 8 jun. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=463478>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 89.952-8/MG. [...] HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA [...]. Relator: ministro Joaquim Barbosa, 15 maio 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 29 jun. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469778>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus n. 91.676-7/RJ. [...] O Supremo Tribunal Federal vem firmando o entendimento de que a execução provisória da pena, ausente a justificativa de segregação cautelar, fere o princípio da presunção de inocência [...]. Relator: ministro Ricardo Lewandowski, 12 fev. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 23 abr. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469778>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 93.857-4/RS. [...] AÇÃO PENAL. Condenação. Pena privativa de liberdade. Pendência de recurso. Execução provisória. Inadmissibilidade [...]. Relator: ministro Cezar Peluso, 25 ago. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 15 out. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604071>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 96.186-0/AC. PENA – EXECUÇÃO – RECURSO – ALCANCE. O princípio da não culpabilidade exclui a execução da pena quando pendente recurso, muito embora sem eficácia suspensiva [...]. Relator: ministro Marco Aurélio, 31 mar. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 29 abr. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=590433>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 96.244-1/ES. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA AINDA QUE PENDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA DEFESA [...]. Relatora: ministra Ellen Gracie, 24 mar. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 23 abr. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=589363>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 97.318/SC. [...] RECOLHIMENTO À PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO [...]. Relator: ministro Ricardo Lewandowski, 6 abr. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 6 maio 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610581>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 97.394/RN. [...] HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL [...] 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória, sem novos elementos que pudessem fundamentar a decretação de prisão cautelar nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal [...]. Relatora: ministra Cármen Lúcia, 9 fev. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 27 fev. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1759633>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 97.523-2/SP. [...] EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA [...]. Relator: ministro Carlos Britto, 30 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 27 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601605>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 97.579/MT. [...] PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. GRAVIDADE DO CRIME [...]. Relatora: ministra Ellen Gracie, 2 fev. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 13 maio 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611020>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 97.828-2/RJ. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA [...]. Relator: ministro Carlos Britto, 9 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 6 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599292>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 98.147/AC. [...] A questão relativa à vedação de execução provisória da pena não foi apreciada no STJ, razão pela qual o seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria indevida supressão de instância [...]. Relator: ministro Ricardo Lewandowski, 24 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 17 dez. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606879>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 98.166-6/MG. [...] SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA [...]. Relatora: ministra Ellen Gracie, 2 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 18 jun. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597193>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 98.216-0/AC. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA [...] A questão relativa à impossibilidade de execução provisória da pena não foi submetida às instâncias ordinárias e, por tal razão, não deve ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância [...]. Relator: ministro Ricardo Lewandowski, 6 out. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 22 out. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604606>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 98.463/SP. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE QUE OCORREU COM O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR. ANULAÇÃO DESSE ACÓRDÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SEM QUE A LIBERDADE DO PACIENTE FOSSE RESTABELECIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA: IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE PENAL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. Relatora: ministra Cármen Lúcia, 15 set. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 16 dez. 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur186236/false>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 98.966/SC. [...] PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. GRAVIDADE DO CRIME [...]. Relator: ministro Eros Grau, 2 fev. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610282>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 99.891/SP. [...] CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL – SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA [...]. Relator: ministro Celso de Mello, 15 set. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 17 dez. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606883>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 99.914/SC. [...] CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL – SUBSISTÊNCIA, MESMO ASSIM, DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA [...]. Relatora: ministra Ellen Gracie, 23 mar. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610284>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 101.705/BA. [...] PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP [...]. Relator: ministro Ayres Britto, 29 jun. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 2 set. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613894>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus n. 107.547/SP. Habeas Corpus. 2. Execução provisória da pena. Impossibilidade. Relator: ministro Gilmar Mendes, 17 maio 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília,

DF, 31 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1198066>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Habeas Corpus n. 121.320/SP. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE [...]. Relator: ministro Luiz Fux, 8 abr. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5809667>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Habeas Corpus n. 126.292/SP. [...] PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE [...]. Relator: ministro Teori Zavascki, 17 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário n. 446.908-1/PR. [...] Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Lei n. 7.492/86. Justiça Federal. Competência. Prescrição. Reformatio in Pejus. Relator: ministro Menezes Direito, 2 set. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 20 nov. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563581>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo n. 964.246/SP. [...] CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. Relator: ministro Teori Zavascki, 10 nov. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 24 nov. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8782/false>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 75.917-9/RS. [...] SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. LIBERDADE PROVISÓRIA [...]. Relator: ministro Maurício Corrêa, 28 abr. 1998. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 5 jun. 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102599>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 79.972-8/SP. [...] Recursos de natureza extraordinária (RE e RESP), por terem efeitos apenas devolutivos, não sustentam a execução provisória da decisão condenatória [...]. Relator: ministro Nelson Jobim, 22 fev. 2000. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 13 out. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102670>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 84.846-0/RS. Relator: ministro Carlos Velloso, 19 out. 2004. [...] PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO AINDA PENDENTE DE RECURSO [...]. Relator: ministro Carlos Velloso, 19 out. 2004. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 5 nov. 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=382881>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 86.822-3/MS. [...] Inicialmente, a jurisprudência do STF orienta-se no sentido segundo o qual a interposição do recurso especial e/ou recurso extraordinário não impede, em princípio, a prisão do condenado [...]. Relator: ministro Gilmar Mendes, 6 fev. 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, DF, 6 set. 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=485472>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 267. A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão. **Diário de Justiça**, p. 135. Brasília, DF, 29 maio 2002. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 347. O conhecimento de recurso de apelação do réu independente de sua prisão. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 29 abr. 2008. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf). Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Presidência do STF). Suspensão de Liminar n. 1.188/DF. Julgador: ministro Dias Toffoli, 19 dez. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1188.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Súmula n. 122. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário. **Diário de Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, RS, 14 dez. 2016. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas\\_trf4](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4). Acesso em: 1 mar. 2020.

BARRETO, Luciano Silva. O Novo Regime das Medidas Cautelares no Processo Penal – Lei n. 12.403/2011. In: ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. p. 241-265. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, n. 4). Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas\\_cautelares\\_241.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares_241.pdf). Acesso em: 7 nov. 2019.

CABRAL, Thiago. As raízes do autoritarismo no Código de Processo Penal de 1941. **Canal Ciências Criminais**, [s.l.], 10 jun. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/autoritarismo-codigo-de-processo-penal-de-1941/>. Acesso em: 7 nov. 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. **Sérgio Fernando Paranhos Fleury**. Rio de Janeiro, [20-?]. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/sergio-fernando-paranhos-fleury>. Acesso em: 7 nov. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo de execução e o direito de defesa. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 15, n. 59, p. 53-62, jul./set. 1978. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181144/000366091.pdf?sequence=3>. Acesso em: 7 nov. 2019.

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, SP, 1 fev. 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0102201008.htm>. Acesso em: 7 nov. 2019.

MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. **Tecnoinvestigação criminal: entre a proteção de dados e a infiltração por software**. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Método, 2011.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Reforma do Código de Processo Penal. **Revista da Escola Superior do Ministério Público**, [s.l.], ano 1, n. 1, v. 2, p. 49-66, jul./dez. 2008.

NOVA LEI PENAL SALVA O DELEGADO FLEURY: Avanço na legislação é aprovado a tempo de livrar torturador da cadeia. **Memorial da Democracia**, [s.l.], [20-?]. Disponível em: <http://memorialdademocracia.com.br/card/nova-lei-penal-salva-o-delegado-fleury>. Acesso em: 7 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 7 nov. 2019.

SILVA, Jeferson Mariano. Mapeando o Supremo: as posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017). **Novos Estudos CEBRAP**, [s.l.], v. 37, n. 1, p. 35-54, jan./abr. 2018. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4405323/mod\\_resource/content/1/Mariano%20Silva%20-%20Mapeando%20o%20Supremo%20ministros%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o%20constitucional%2011%20ilhas.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4405323/mod_resource/content/1/Mariano%20Silva%20-%20Mapeando%20o%20Supremo%20ministros%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o%20constitucional%2011%20ilhas.pdf). Acesso em: 1 mar. 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, SP, ano 2, v. 4, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 1 mar. 2020.