



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Maria Fernanda Reis de Moraes

Rio de Janeiro  
2017

MARIA FERNANDA REIS DE MORAES

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Artigo científico apresentado como  
exigência de conclusão de Curso de Pós –  
Graduação *Lato Sensu* da Escola da  
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro  
2017

## EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Maria Fernanda Reis de Moraes

Graduada pela Universidade Paulista.  
Advogada. Pós – graduada em  
Auditoria Fiscal e Tributária pela  
Universidade Gama Filho.

**Resumo** – Análise quanto à possibilidade ou não da relativização do Princípio da Presunção de Inocência previsto constitucionalmente e a aplicação da execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado da sentença. O atual entendimento do Plenário do STF que, por maioria de votos no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292 entendeu que não há ofensa à Constituição Federal, bem como ao Princípio da Presunção de Inocência previsto no art. 5º, LVII, da CRFB, e permitiu a aplicação da execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado.

**Palavras – chave** – Direito Processual Penal. Execução provisória da pena. Possibilidade. Sentença penal condenatória. Execução antes do trânsito em julgado. Princípio da presunção de inocência.

**Sumário** – Introdução. 1.Princípio da presunção de inocência como garantia constitucional: uma discussão quanto a sua efetiva aplicação e a sua relativização. 2. Relativização do princípio da presunção de inocência pelo STF e a possibilidade da execução provisória da sentença penal. 3.Prisões processuais e prisão pena. As diferenças nas finalidades e a constitucionalidade. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da mudança no atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória após a decisão condenatória de segunda instância, ou seja, antes do efetivo trânsito em julgado, havendo relativização do princípio constitucional da presunção de inocência, bem como dos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal, por um lado, representa um avanço no combate à impunidade e na busca pela redução da criminalidade no país, mas, por outro lado, é um retrocesso, uma vez que um princípio constitucional está sendo relativizado, tendo em vista a ausência da condenação penal irrecorrível, sem que haja

no ordenamento jurídico a previsão expressa para a efetiva antecipação do cumprimento da pena.

No primeiro capítulo, a pesquisa trata do princípio da presunção de inocência como garantia constitucional e o objetivo é apresentar a discussão quanto à efetiva necessidade e aplicação do princípio da presunção de inocência ou possibilidade da sua relativização.

Segue-se, no segundo capítulo, a análise quanto à relativização do princípio da presunção de inocência pelo STF e a consequente possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória, uma vez que o Recursos Especial e Recurso Extraordinário, não possuem efeito suspensivo, tendo ambos os recursos, apenas o efeito devolutivo, que embora devolva a análise aos tribunais superiores, não impede o início do cumprimento da pena.

O terceiro capítulo trata das diferenças nas finalidades entre as prisões processuais e a prisão-pena bem como o atual entendimento do STF que possibilita a execução antes do efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto da pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, para sustentar a sua tese.

## 1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL: UMA DISCUSSÃO QUANTO A SUA EFETIVA APLICAÇÃO E A SUA RELATIVIZAÇÃO

O princípio da presunção da inocência surgiu primeiro na Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos em 1789, posteriormente em 1948 foi previsto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e finalmente no art.11 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma

sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa<sup>1</sup>”.

No Brasil, o princípio está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, LVII, que reconhece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal princípio é considerado uma garantia processual atribuída ao acusado em geral que tenha praticado qualquer infração penal, independente do grau de reprovabilidade da conduta praticada, sendo uma garantia de que não será considerado culpado até que advenha uma sentença penal condenatória efetivamente transitada em julgado.

O referido princípio é uma forma de respeito à dignidade da pessoa humana, assim, procura garantir um julgamento justo aos acusados em geral, garantindo a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa, sem os quais ninguém poderá ser considerado culpado.

O princípio da presunção de inocência é de suma importância, uma vez que, surgiu da efetiva necessidade de proteger o cidadão ou ainda em maior escala o indivíduo do arbítrio estatal, que em algumas situações busca a condenação do indivíduo a qualquer preço. Pode ser considerado como princípio da eterna justiça e a efetiva delimitação do poder estatal, garantindo assim a segurança do Estado de Direito.

Tal princípio tem ainda a função de impedir a antecipação de juízo condenatório, quando ainda houver recursos pendentes de julgamento.

A Constituição Federal possui outras garantias constitucionais, e o princípio da presunção de inocência tem o condão não só de garantir um julgamento justo ao acusado pela prática de uma infração penal como também o respeito ao Estado Democrático de Direito.

O princípio constitucional da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito e está previsto no rol de direitos e garantias constitucionais, art. 5º, LVII:

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 20 mai 2017

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;<sup>2</sup>

Pela simples leitura do princípio, conclui-se que se trata de uma clara e irrenunciável garantia processual penal, que tem o objetivo de proteger os acusados em que comprove a culpabilidade do mesmo, ou seja, a contrário senso, é assegurada a presunção de inocência a todos, até o trânsito em julgado, sendo também garantido que o acusado seja submetido a um processo que respeite o contraditório e a ampla defesa, sob pena de retroceder ao arbítrio estatal. O que se mostra grave e desarrazoado, tendo em vista a clara e nítida afronta a Constituição Federal.

Resta claro que os princípios constitucionais são instrumentos que tem a finalidade de limitar o poder estatal, garantindo assim à efetiva proteção a dignidade da pessoa humana prevista na constituição e também nos tratados internacionais. O respeito a esse princípio é imprescindível ao exercício do estado democrático direito.

O princípio da presunção de inocência é um instituto reconhecido e garantido nos países democráticos, não permitindo que o acusado em geral seja considerado culpado antes da sentença penal condenatória.

Importante frisar que, mesmo após o julgamento do réu em primeira instância, a sua eventual condenação, não enseja que ele possa ser considerado culpado antes que tenha o efetivo trânsito em julgado da decisão, em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, que pode ser considerado um princípio constitucional implícito, e ainda pela possibilidade de mudança ou reforma da decisão.

A privação da liberdade deverá sempre ser a exceção e não a regra, uma vez que a liberdade é também uma garantia constitucional, sendo portanto, um direito indisponível do cidadão, o que por si só, é suficiente para que a efetiva privação da liberdade só ocorra após

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 20 mai 2017

o trânsito em julgado, e com isso, seja respeitada a presunção de liberdade pelo Estado democrático de direito.

Vale destacar que, devido à importância da presunção de inocência, tal princípio atualmente está previsto tanto na Constituição Federal quanto no Pacto de São José da Costa Rica, que de acordo com o art. 5º, §2º, da Constituição Federal<sup>3</sup> dá ao Tratado Internacional *status* de direitos e garantias constitucionais, sendo tal artigo reconhecido como Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos.

Assim, durante as investigações ou o processo penal em curso, em completo respeito às normas e princípios constitucionais, o réu não pode ser considerado culpado nem mesmo punido preventivamente, e na eventual necessidade de ter seus direitos restringidos, deve ser no mínimo possível.

Conforme ensina Aury Lopes Jr.<sup>4</sup>, a formação do livre convencimento do juiz deve ser construído em contraditório, e o juiz deve ser mantido em estado de alheamento, rechaçando a figura do juiz inquisidor e com poderes investigatórios, respeitando assim a presunção de inocência e a consagração do juiz de garantias.

Dessa forma, conclui-se que a presunção de inocência importa em imposição de determinada forma de tratamento aos acusados em geral, que até que advenha condenação penal transitada em julgado, todos devem ser considerados inocentes e tratados como tal.

## 2. A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELO STF E A POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL

O presente capítulo parte da possibilidade da aplicação de execução provisória da sentença penal condenatória e os reflexos oriundos de tais decisões, diante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Impende frisar que os princípios constitucionais, presentes não só na Constituição Federal bem como nos Tratados Internacionais, tem a finalidade de limitar o poder estatal, garantindo a todos os cidadãos a proteção mínima à dignidade da pessoa humana, sendo

---

<sup>3</sup> BRASIL, op cit., nota 2.

<sup>4</sup> LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

indispensável a sua aplicação para a garantia da ordem e do estado democrático de direito.

O princípio da presunção de inocência impede que ocorra a antecipação do julgamento condenatório, logo o acusado não pode ser tratado como condenado, bem como não pode ter seus direitos restritos sem que tais restrições sejam indispensáveis para o efetivo cumprimento da lei.

No entanto, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus nº 126.292/SP<sup>5</sup>, realizado em 17 de fevereiro de 2016, entendeu pela maioria de votos dos Ministros, sendo 7 votos favoráveis a antecipação da execução provisória da pena e 4 votos contrários, a permitir a possibilidade do cumprimento provisório da sentença penal condenatória, antes do efetivo trânsito em julgado, ou seja, após o exaurimento das instâncias ordinárias.

Dessa forma, e a partir de então, o Supremo Tribunal Federal passou a entender pela possibilidade de haver a relativização da presunção de inocência, havendo a possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória, sendo inclusive possível a restrição da liberdade do condenado.

O que ensejou o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup> foi a alegação de que o Recurso Extraordinário, assim como o Recurso Especial, não possuem o efeito suspensivo, ambos os recursos tem o condão de apenas devolver a matéria para apreciação, não havendo portanto violação ao princípio da culpabilidade, no ato de antecipar a execução provisória da pena.

Em que pese o atual entendimento do Supremo, a questão é extremamente delicada pois, permitir que ocorra o cumprimento antecipado da pena quando existe Recurso Especial ou Recurso Extraordinário pendente de julgamento nas instâncias superiores, é permitir uma nítida afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Tal princípio, além de ser um corolário dos princípios e garantias constitucionais, é ainda, indispensável ao estado democrático de direito, sob pena de permitir que ocorra a perda da liberdade de um indivíduo que ainda não pode e não deve ser considerado culpado e, que pode vir a ser inocentado.

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 126.292*. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>> . Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>6</sup> Idem., op. cit., nota 5.



Vale salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n<sup>o</sup>s 43<sup>7</sup> e 44<sup>8</sup>, no que se refere ao artigo 283 do Código de Processo Penal, entendeu que ainda que o referido artigo afirme entre outras coisas que ninguém será preso antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, o referido artigo não impede o início da execução da pena após a condenação em segunda instância, mesmo que ocorra antes do trânsito em julgado do processo.

Tal entendimento<sup>9</sup> foi no sentido de que o dispositivo não impede a execução da pena após esgotadas as instancias ordinárias, a fim de que seja viabilizada a efetividade do direito penal, bem como sejam resguardados os bens jurídicos por ele tutelados.

Outra questão importante é quanto ao disposto no artigo 637, do Código de Processo Penal, que assevera que o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e sim apenas devolutivo, não havendo, portanto, motivo plausível para aguardar o julgamento do referido recurso, para somente depois executar efetivamente a pena imposta. Com isso, se torna possível após a confirmação de decisão em segunda instância, executar a pena antes do trânsito em julgado da mesma.

Assim, fica claro que o entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup>, permite que eventual pena do réu condenado em segunda instância, seja aplicada ainda que existam recursos pendentes, e mesmo sem que haja condenação transitada em julgado.

Importante frisar que, como há recursos pendentes, ou seja, ainda não existe decisão definitiva, sendo certo que não ocorreu o trânsito em julgado e o processo não está encerrado, logo a decisão a ser executada não é definitiva e, pode vir a ser modificada pelos tribunais superiores.

Importante reflexo que se verifica em tal situação é de que como o processo ainda não está encerrado, e a decisão que será executada não é definitiva, tal ato de permitir a execução provisória está legitimando a possibilidade de prender alguém que não é considerado culpado pela Constituição Federal.

---

<sup>7</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADC n<sup>o</sup> 43*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=43&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>8</sup> Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADC n<sup>o</sup> 44*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=44&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 set. 2017.

<sup>9</sup> Idem. op. cit., nota 5.

<sup>10</sup> Ibidem.

Por outro lado, a possibilidade de haver a relativização do princípio da presunção de inocência e, a consequente execução provisória da sentença penal condenatória é importante para que evite a impunidade, uma vez que em razão de inúmeros recursos, muitas vezes claramente procrastinatórios, muitos crimes acabam prescritos, gerando assim impunidade.

Outra questão relevante que sofre impacto direto com a alteração da execução é quanto a prescrição da pretensão punitiva pois, de acordo com o artigo 112, I, do Código Penal o prazo da prescrição é contado da data em que a decisão condenatória transita em julgado para a acusação.

Assim, a partir desse momento, o Estado tem o dever de iniciar a execução da pena em questão. Ocorrendo o término do prazo, está extinta a punibilidade, ou seja, não há que se falar mais em execução da pena, tendo em vista que o Estado não exerceu seu poder de punir no período determinado.

Com a execução provisória da pena, o Estado passa a ter o direito ou dever de punir a partir da decisão de segundo grau, ainda que pendente recurso de acusação ou defesa. Logo, será antecipado o cumprimento da pena, devendo portanto ser antecipado de igual forma a contagem do prazo prescricional.

Em que pese todo o exposto, importa ressaltar que o entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que para a execução da pena era indispensável a condenação transitada em julgado.

No entanto, no dia 17 de fevereiro de 2016, em um julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal por maioria de votos, mudou seu entendimento sobre o tema, e negou provimento ao HC 126.292/SP<sup>11</sup>. O entendimento da Corte foi no sentido de “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência”.

Diante de tal entendimento, verifica-se que o princípio de inocência ou da não culpabilidade passou a ter um novo limite temporal, ou seja, o limite ficou restrito ao que se

---

<sup>11</sup> Ibidem.

configura como processo penal ordinário, compreendendo assim a primeira e segunda instância.

Dessa forma, é possível que o condenado inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em razão de um acórdão condenatório do Tribunal Regional Federal, mesmo que exista Recurso Especial ou Recurso Extraordinário em trâmite nos tribunais superiores, por ausência do efeito suspensivo destes.

Fica claro que o princípio da presunção de inocência, bem como o da não culpabilidade, consagrados na Constituição Federal e nos Tratados Internacionais foram relativizados pelo Supremo Tribunal Federal, e o entendimento predominante foi no sentido de admitir um encurtamento do limite temporal, que passa a ser com o acórdão penal condenatório, ou seja, com julgamento condenatório confirmado em segunda instância, e não mais com o trânsito em julgado da condenação.

Impende frisar que, embora seja esse o novo entendimento adotado pelas cortes superiores, as normas regentes do princípio continuam sem qualquer alteração, sendo certo que, de acordo com o art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, e com base no art. 283, do Código de Processo Penal, presume-se a inocência até o trânsito em julgado da condenação penal.

### 3. PRISÕES PROCESSUAIS E PRISÃO PENA: AS DIFERENÇAS NAS FINALIDADES E A CONSTITUCIONALIDADE

Diante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal<sup>12</sup>, no sentido de permitir a execução provisória da pena antes do efetivo trânsito em julgado da condenação penal, é possível verificar que foi dado ao artigo 283, do Código de Processo Penal interpretação conforme a Constituição, de forma que seja possível a execução criminal quando houver a condenação confirmada em segundo grau, sendo nesse sentido o voto do Ministro Edson Fachin<sup>13</sup>, que afirma ainda que “a Constituição não tem a finalidade de outorgar uma

---

<sup>12</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 126.292*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 12 set. 2017.

<sup>13</sup>Idem. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 126.292*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017

terceira ou quarta chance para a revisão de uma decisão com a qual o réu não se conforma e considera injusta.”

Em que pese o ordenamento processual prever situações em que são possíveis a prisão do acusado antes do trânsito em julgado, deve-se considerar que essa não é a regra, mas sim uma situação excepcional, sendo, portanto, indispensável a necessidade da aplicação da medida.

Essas prisões são chamadas de prisões processuais, sendo elas a prisão em flagrante prevista nos artigos 301 a 310, do Código de Processo Penal, prisão preventiva prevista nos artigos 311 a 316, do Código de Processo Penal, e a prisão temporária prevista na Lei nº 7.960, de 1989.

Assim, é importante lembrar que não se pode confundir a prisão cautelar em que a finalidade da prisão é garantir o resultado útil do processo, com o princípio da presunção de inocência, ainda que a finalidade de ambos seja a prisão antes do trânsito em julgado. A finalidade da prisão antes do trânsito em julgado, como prisão propriamente dita, ou prisão pena, é a de punição.

Dessa forma, a prisão provisória é adotada no curso do processo, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória; logo, somente deve ser adotada de forma subsidiária, uma vez que é uma antecipação da punição.

Por outro lado a prisão-pena ocorre após a sentença condenatória transitada em julgado, com a finalidade de dar cumprimento à decisão judicial em que não há mais recurso pendente de julgamento, tendo sido resguardado todo o processo legal.

Nesse sentido, não há que se falar em antecipar a condenação do réu, sem que tenha efetivamente o trânsito em julgado, conforme assevera Luiz Antônio Câmara: “todas as espécies de prisão para serem mantidas ou decretadas, devem necessariamente observar os pressupostos cautelares taxativamente enumerados no artigo 312, do Código de Processo Penal”.<sup>14</sup>

É nítido o conflito de interesses: de um lado, o acusado já condenado, mas sem o efetivo trânsito em julgado; e de outro, o interesse da coletividade em busca da eficácia do processo penal para que esse tenha efetividade.

---

<sup>14</sup> CÂMARA, Luiz Antônio. *Prisão e Liberdade Provisória*: lineamento e princípios do processo penal cautelar. Curitiba: Juruá, 1997, p.88.

Com isso, a prisão que advém de sentença ou ainda que seja de acórdão condenatório recorrível, mas sem o trânsito em julgado, não tem natureza jurídica de pena, uma vez que encontra-se pendente de recurso, logo o processo de conhecimento não terminou, sendo, portanto, uma prisão provisória ou cautelar.

Essa prisão quando ainda há recurso pendente, ainda que seja Recurso Especial ou Recurso Extraordinário, não pode ser considerada prisão pena, pois tem ocorrido antes do trânsito em julgado, logo, antes do julgamento definitivo, sendo portanto incompatível com a constituição, uma vez que é uma execução antecipada da pena.

Ainda que o recurso especial tenha a finalidade de garantir a harmonia e aplicação da legislação infraconstitucional, enquanto o recurso extraordinário visa a garantir a supremacia e aplicação da Constituição Federal, estando a competência de ambos prevista nos artigos 102, III e 105, III, ambos da Constituição Federal.<sup>15</sup> Mesmo sendo exigido o préquestionamento da matéria, é possível que o que o recorrente se beneficie diretamente dos julgados dos recursos especial e extraordinário, o que pode vir a ocasionar uma execução da pena mais benéfica para o condenado.

Além disso, o artigo 112, I, do Código Penal prevê que a prescrição executória começa a contar da data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Dessa forma, havendo a execução provisória da pena, esta interrompe a prescrição antes mesmo do trânsito em julgado.

De acordo com o entendimento de Damásio de Jesus, a prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado, sendo um castigo a demora em agir; logo, não pode o réu cumprir antecipadamente a pena para suprir a inércia do poder público em executar a sentença.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 102, CRFB: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

(...)

Art. 105, CRFB: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

<sup>16</sup> JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 10.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p.85-93

Com base no exposto, no julgamento do ARE964246 SP<sup>17</sup>, com julgamento dia 10 de novembro de 2016 e o acórdão publicado em 25 de novembro de 2016 tendo como relator o Ministro Teori Zavascki entendeu que a execução antecipada da pena não afronta os princípios constitucionais. A decisão encontra-se assim ementada:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

Em que pese o entendimento exposto do Supremo Tribunal Federal, é evidente que a Constituição Federal adotou o princípio da presunção de inocência como garantia constitucional, o que proíbe que o acusado seja considerado culpado e venha a sofrer os efeitos da condenação antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, as hipóteses em que ocorram a prisão antes da condenação transitada em julgado devem ser excepcionais e a não regra no ordenamento jurídico. No entanto, a jurisprudência atual e dominante no Supremo Tribunal Federal, tem firmado entendimento no sentido de que, a ausência do efeito suspensivo não impede a execução provisória da prisão do acusado.

Dessa forma, mesmo sem que haja o efetivo trânsito em julgado da sentença penal condenatória, será possível, no caso de confirmação da condenação em segundo grau de jurisdição, que ocorra a execução provisória da sentença penal, mesmo havendo recurso pendente de julgamento nos tribunais superiores.

---

<sup>17</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *ARE 964246 RG / SP* – SÃO PAULO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 10/11/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe 251, publicado 25/11/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXECUCAO+PROVISORIA+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/ydhuys6g>>. Acesso em: 12 set. 2017.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o sistema penal pátrio tem como finalidade a proteção das garantias individuais, e ainda equilibrar a relação de desigualdade que ocorre entre o Estado e o cidadão, respeitando os limites da Lei Maior na busca pela justiça.

Dessa forma o princípio da presunção de inocência deve prevalecer durante todo o processo, garantindo assim a efetiva aplicação da Constituição da República, tendo em vista a ausência ainda que momentânea da condenação transitada em julgado.

Em que pese todo o alegado e considerando ainda que o princípio constitucional e os tratados internacionais asseverem que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido da possibilidade da execução provisória da sentença condenatória, ainda que haja interposição de Recurso Extraordinário ou Recurso Especial, uma vez que ambos não tem efeito suspensivo, havendo assim, uma nítida relativização do princípio constitucional da presunção de inocência.

O entendimento adotado pelo Supremo, no julgamento do HC nº 126.292, em fevereiro de 2016, foi no sentido de que não há ofensa ao princípio da presunção de inocência, sendo possível permitir a execução provisória da sentença condenatória antes do trânsito em julgado da decisão. De acordo com o atual entendimento do STF, o início da execução é possível quando houver condenação confirmada em segundo grau, tendo em vista que foram esgotadas as instâncias ordinárias.

Na ocasião, a Corte decidiu pela possibilidade da execução provisória da pena após a confirmação da decisão pela segunda instância, em uma votação de 7 X 4, sendo 7 votos a favor da execução provisória e 4 contra. No entanto, tendo em vista a alteração ocorrida no STF, com a mudança de alguns Ministros, a Corte começa a sinalizar no sentido da possibilidade de haver futuramente nova mudança no entendimento.

## REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Artigo. Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal*. 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: 25 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 126.292*. Ministro: Teori Zavascki. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 25 set. 2017.

CÂMARA, Luiz Antônio. *Prisão e Liberdade Provisória: lineamento e princípios do processo penal cautelar*. Curitiba: Juruá, 1997, p. 88.

\_\_\_\_\_. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 25 set. 2017.

JESUS, Damásio de. *Prescrição Penal*. 10.ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 85-93.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Jus PODIVM, 2017.

LOPES Jr., Aury. *Direito Processual Penal*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.