

LEGALIDADE E EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA

LEGALITY AND EFFECTIVENESS OF PROVISIONAL CRIMINAL ENFORCEMENT

Ada Lys Ferreira¹

Alexander Correa Albino da Silva²

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal vem mudando o seu entendimento acerca da execução penal provisória. Ora concordando que esta não viola o princípio da presunção de inocência, devidamente resguardado na Constituição Federal de 1988, admitindo-se a possibilidade da execução provisória da pena, ora decidindo que a execução penal provisória é incompatível com o referido princípio e passando a exigir o trânsito em julgado da condenação. Na atualidade, a prisão com o fito de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado da sentença não é possível. O presente trabalho discorre sobre os principais princípios constitucionais aplicáveis à pena, os posicionamentos adotados pelo STF, direito comparado e a legalidade e eficácia da execução penal provisória.

Palavras-chave: Crime. Inocência. Cumprimento. Provisória. Pena.

ABSTRACT

The Federal Supreme Court has been changing its understanding about provisional criminal enforcement. While sometimes agreeing that it does not violate the principle of presumption of innocence, duly safeguarded in the Federal Constitution of 1988, admitting the possibility of the provisional execution of the sentence, at other cases deciding that the provisional execution of the sentence is not compatible with that principle, requiring the *res judicata* of the conviction. Currently, imprisonment for the purpose of serving a sentence prior to the final judgment of the sentence is not possible. This paper discusses the main constitutional principles applicable to the sentence, the positions adopted by the Federal Supreme Court, comparative law and the legality and effectiveness of provisional criminal execution.

Keywords: Crime. Innocence. Enforcement. Provisional. Sentence.

INTRODUÇÃO

O ramo do direito objeto da referida pesquisa é o Direito Penal, mais precisamente o estudo da legalidade e eficácia da execução penal provisória, tendo

¹Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: ada-lys@outlook.com.

²Professor Orientador. Coordenador do. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: alexadvocatus@hotmail.com.

em vista as diversas mudanças de posicionamento no tocante ao supramencionado assunto desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Esta estabelece em seu artigo 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), consagrando expressamente o princípio da presunção de inocência.

Isto posto, questiona-se: quais são os princípios constitucionais aplicáveis à pena? É inconstitucional a execução penal provisória, pois fere o princípio da presunção de inocência? Quais são os posicionamentos adotados pelo STF ao longo do tempo? Existe legalidade e eficácia na execução penal provisória?

1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PENA

1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, sem sombras de dúvidas, é um dos mais importantes no estudo do Direito, motivo pelo qual está expressamente previsto na nossa Carta Magna em várias partes, principalmente, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, no artigo 5º, incisos II e XXXIX, vejamos:

[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]

Este princípio não atinge apenas os cidadãos, prevendo o que podem ou não fazer, mas também o poder estatal diretamente, uma vez que proíbe a penalização de indivíduos sem que haja previsão legal definindo o ato como crime, bem como que esta seja anterior ao fato considerado ilícito, para que então o Estado possa exercer seu poder/dever de punir, advinda daí a expressão em latim *nullum crimen, nulla poena sine lege*³.

Veja-se o que Cunha (2015, p. 81) nos diz sobre o tema:

Trata-se, portanto, de garantia consolidada e reconhecida, inclusive, por tratados e convenções internacionais, a exemplo do Convênio para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais

³ não há crime nem pena sem lei prévia.

(Roma, 1950), da Convenção Americana de Direitos Humanos (San José da Costa Rica, 1969) e Estatuto de Roma (Roma, 1998).

Vale ressaltar que não basta a mera previsão legal (legalidade formal), sendo necessária ainda para a aplicação deste princípio a observância das formas e procedimentos impostos, e que esta respeite o conteúdo da Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos, direitos e garantias do cidadão (legalidade material).

Ademais, a legalidade é de tamanha importância que dela advêm vários outros princípios, quais sejam: princípio da reserva legal, princípio da anterioridade, princípio da taxatividade ou da determinação, da intervenção mínima. Motivo pelo qual passamos à análise de alguns outros princípios decorrentes deste, entre outros.

1.1.2 Princípio da reserva legal

O Direito Penal revela-se como a instância de controle social formal mais agressiva e, por conseguinte, se distingue dos demais ramos do direito por sua consequência jurídica, sua sanção característica. A resposta punitiva estatal toca o direito fundamental à liberdade, possuindo o poder de restringi-lo.

Deste modo, é necessário que a fonte reveladora do direito penal obedeça a restritos parâmetros, delimitados, primeiramente, pela norma constitucional e, em segundo plano, pela regência infraconstitucional.

Em âmbito constitucional, está expressamente previsto que somente a lei poderá criar crimes e cominar penas, de acordo com a inteligência do art. 5º, XXXIX. Norma repetida pelo Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), que estatuiu em seu artigo inaugurador (art. 1º) o mesmo teor, declarando que “não há pena sem lei” tampouco “pena” sem a devida cominação legal.

Cumprir registrar que embora o dispositivo mencione apenas a espécie infracional crime e a sanção pena, a sua interpretação é extensiva e abrange as contravenções penais e também as medidas de segurança.

Ademais, o preceito normativo tem o dever de possuir determinadas qualidades, quais sejam, ser escrito, estrito, prévio e certo: a lei deve ser escrita, pois o direito penal não aceita o costume incriminador; estrita, uma vez que somente a lei em sentido estrito pode veicular crimes ou penas, estando vedada a analogia *in*

*malam partem*⁴; prévia, pois deve ser anterior ao fato, aspecto abordado em tópico próprio; e, por fim, a lei penal incriminadora deve ser certa, posto que não pode ser vaga ou genérica, antes deve delimitar com precisão a conduta delitiva.

Importante mencionar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) veda a edição de medida provisória em matéria penal, em seu art. 62, § 1º, I, “b”. Não obstante, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que as medidas provisórias podem versar sobre normas penais benéficas.

Neste sentido, veja-se recortes da decisão proferida pelo órgão de cúpula da justiça brasileira, na análise do Recurso Extraordinário nº 254818 de 2000, aferindo a possibilidade de Medida Provisória tutelar direito penal:

Medida provisória: sua inadmissibilidade em matéria penal – extraída pela doutrina consensual – da interpretação sistemática da Constituição -, não compreende a de normas penais benéficas, assim, as que abolem crimes ou lhes restringem o alcance, extingam ou abrandem penas ou ampliam os casos de isenção de pena ou de extinção de punibilidade.

Percebe-se que apesar de a Medida Provisória questionada no julgado supracitado ter sido editada no ano de 1997, permitindo o parcelamento de débitos tributários e extinguindo a punibilidade, infere-se que o posicionamento do STF permanece na defesa de que a vedação do art. 62, § 1º, I, “b”, da CRFB, não engloba normas penais que tragam benefícios ao réu (CUNHA, 2016, p. 85).

1.1.3 Princípio da anterioridade da lei penal

O mandamento nuclear da anterioridade da lei penal, tutelado em sede constitucional, expressamente previsto no rol do art. 5º, da Carta Magna, promove o equilíbrio do sistema punitivo, dotando o *jus puniendi*⁵ de limitações temporais.

O princípio em questão traduz a necessidade de a norma incriminadora alcançar apenas fatos futuros à sua elaboração, mais precisamente, as condutas posteriores à sua entrada em vigência no ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que a lei penal incriminadora não pode retroagir para alcançar condutas pretéritas. Neste sentido, é cristalina a redação do art. 5º, XXXIX da

⁴ para o mal, que cause prejuízo ao réu.

⁵ direito de punir do Estado.

Constituição Federal, aduzindo que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Extraí-se do comando do legislador constituinte importantes diretrizes acerca do axioma em observação. A primeira consiste no fato de que a lei precisa ser anterior ao fato, tanto na delimitação do preceito primário quanto do secundário. Em sequência, percebe-se o diálogo desse comando com a sucessão de leis penais, pois a regra em temática penal é a irretroatividade maléfica.

Conclui-se que a norma penal que prejudique o réu no campo do direito material deve ser anterior ao fato.

1.2 Princípio da individualização da pena

Nos primórdios da civilização humana a resposta ao injusto penal dava-se de maneira desornada e pairava não só sobre a pessoa do infrator, mas também sobre uma pluralidade de pessoas, afligindo grupos familiares, e até mesmo comunidades inteiras, no período denominado como vingança privada.

Ultrapassada a era vingativa do direito penal, a resposta penal, fundamentada em um Estado Democrático de Direito, ocorre delimitada ao agente culpável. É dizer que a pena não alcançará pessoa diversa do agente ativo, em regra, com ressalvas às situações específicas em que a CRFB autoriza o alcance dos sucessores nos estreitos limites do patrimônio herdado.

Também de estatura constitucional, art. 5º, XLV, da CRFB, tal princípio preconiza que a pena deve se individualizar ao crime e ao criminoso, e em todas as suas fases de persistência, ou seja, desde a sua cominação, passando por sua aplicação e ainda na sua execução.

Em atenção a esse postulado, o STF não permite a vedação, via lei, de institutos que são atinentes à individualização da pena. Cite-se, a título exemplificativo, a proibição de previsão legal de regime integralmente fechado (BRASIL, 2012).

1.3 Princípio da proporcionalidade

O Direito Penal pátrio rege-se pelas finalidades da pena que se equilibram entre a retribuição e a prevenção (MASSON, 2017, p. 619). Assim, a pena funciona não apenas como um castigo ao injusto penal, mas também visa coibir novos delitos, com vistas à reintegração social do criminoso.

Deste modo, a sanção penal, a fim de atender as suas finalidades, precisa ser proporcional, razoável e adequada, observando o grau da ofensa e a importância jurídica do bem atingido.

Na dicção do professor Sanches (2016, p. 100) a reprimenda penal “deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente”, constituindo, para o autor, “desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena”.

Nesse sentido, Franco, citado por Greco (2017, p. 155), leciona que:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Ou seja, o princípio da proporcionalidade deve reger tanto a fase de criação da norma penal, vinculando o legislador, bem como na fase de aplicação ao caso concreto, orientando o juiz na solução da lide penal.

1.4 Princípio da dignidade da pessoa humana

Erigido como um fundamento do Estado Brasileiro (art. 1º, III, CRFB), o postulado da dignidade da pessoa humana é o axioma central do ordenamento

pátrio, do qual decorrem os demais valores éticos, irradiando seus efeitos, inclusive, na fisionomia penal.

No sentir dos professores Callegari e Pacelli (2016, p. 103), deve-se entender a dignidade da pessoa humana como

mais que um princípio de natureza jurídica, a dignidade humana se situa na base de todo o sistema político, social e econômico brasileiro, instituindo-se como o mais importante núcleo de regulação do Estado. Toda atividade e todos os esforços de intervenção estatal deveriam se orientar pela realização dos direitos humanos, positivados na ordem constitucional em diversos dispositivos, todos eles centralizados no princípio da dignidade humana.

Percebe-se que a dignidade humana é o vetor de condução de toda a estrutura social brasileira, devendo orientar o Estado na elaboração e consecução de seus fins.

Preconiza tal preceito que os homens necessitam de um mínimo existencial, ou seja, o Estado enquanto agente de garantias deve atender as necessidades básicas dos indivíduos que, destaque-se, são seres biopsicossociais, respeitando sempre sua humanidade.

Com efeito, no âmbito penal, existem regramentos particulares que refletem o princípio em tela. Destaquem-se, dentre outros, as vedações a penas de morte, cruéis, de trabalho forçado, de banimento, de caráter perpétuo. Limitações estas que evidenciam “respeito à humanidade”, e ainda impedem a imposição de “uma sanção que ultrapasse a fronteira da existência humana digna” (CALLEGARI; PACELLI, 2016, p. 103).

1.5 Princípio do Contraditório

Possui fundamento legal no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, que estabelece “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. De modo geral, pode-se dizer que o Princípio do Contraditório garante que todos os atos processuais resultem da participação ativa das partes, ou seja, significa tanto o direito de ação quanto o direito de defesa.

Nesse sentido, o artigo 261 do Código de Processo Penal determina que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. Assim sendo, consagra que, além do direito de informação do processo em curso em seu desfavor, o réu tem o direito-dever de participar do seu desdobramento, isto é, não se trata apenas do direito, mas sim da obrigatoriedade de sua participação, mesmo para que apenas declare sua vontade de se manter inerte.

Renato Brasileiro (2011, p.125) coloca que é por força do contraditório que

a palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Dito isso, elementos produzidos em atos que não tenham a participação ativa de todas as partes do processo, como no inquérito, não podem ser usados isoladamente para fundamentar uma condenação.

1.6 Princípio da Ampla defesa

O princípio da ampla defesa constitui-se no direito das partes processuais de oferecerem argumentos em seu favor e de demonstrá-los, nos limites legais em que isso for viável.

Veja-se o que Bonfim (2009, p. 70) nos diz sobre o tema:

O princípio da ampla defesa não supõe uma infinidade de atos no que concerne à produção da defesa a bel prazer, sem limites determinados ou mesmo a qualquer tempo ou a qualquer hora, mas, ao contrário, que a defesa necessária se produza pelos meios e elementos totais de alegações e de provas no tempo processual que será devidamente oportunizado pela lei.

Além disso, vale ressaltar que o supramencionado princípio deve ser avaliado sob seus dois diferentes aspectos: a autodefesa e a defesa técnica, as quais recebem qualificações diferentes no nosso ordenamento jurídico. A autodefesa é a possibilidade de o acusado defender-se sozinho, ativamente, quando da feitura do seu interrogatório, por exemplo, ou de forma passiva, mantendo-se em silêncio. Já a

defesa técnica é aquela realizada por um profissional habilitado, isto é, terá que ser uma pessoa que detenha conhecimento jurídico e habilitação para exercer a defesa técnica.

O Estado tem o dever de conceder ao acusado a mais completa defesa, seja ela pessoal, que é a autodefesa, ou a técnica, que é conduzida por defensor habilitado. Ademais, é imposto ao Estado a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Nesse sentido Capez (2013, p. 66), instrui que:

Deste princípio também decore a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim, qualquer que seja a situação de que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo é óbvio, nas hipóteses na contrarrazões de recursos, de sustentação oral, ou de manifestações de procuradores de justiça em segunda instância) obriga, sempre, que seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra. O Pacto Internacional de Direito Civil e Político em seu art. 14. 3, d, assegura a toda a pessoa acusada de infração penal o direito de se defender pessoalmente e por meio de um defensor constituído ou nomeado pela justiça quando lhe faltarem recurso suficiente para contratar algum.

Assim sendo, o Princípio da Ampla Defesa acata uma garantia constitucional concedida ao acusado, para que este possa se defender, sem qualquer espécie de cerceamento de seus direitos constitucionais.

Além disso, vale ressaltar que o Contraditório é um princípio protetivo para todas as partes, já a Ampla Defesa é garantia com destinatário certo e único: o acusado.

1.7 Princípio da presunção de inocência

Consagrado como basilar do sistema persecutório penal brasileiro, o postulado da presunção de inocência, também denominado de princípio do estado de inocência e de princípio da não culpabilidade, encontra-se positivado em órbita constitucional, expressamente registrado no art. 5º, LVII, da CRFB, LVII, cuja redação aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Desse modo, o indivíduo alvo da persecução penal não será considerado culpado até a sentença penal condenatória ser revestida pela imutabilidade.

Imperioso reconhecer que o princípio do estado de inocência decorre diretamente do devido processo legal e se constitui como “um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito”, pois destina-se, precipuamente, “à tutela da liberdade pessoal” (AVENA, 2018, p. 28).

Assim, esse axioma concretiza-se por três vias distintas (AVENA, 2018, p. 28):

na instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; na avaliação da prova, impondo-se seja valorada em favor do acusado quando houver dúvidas sobre a existência de responsabilidade pelo fato imputado; e, no curso do processo penal, como parâmetro de tratamento acusado, em especial no que concerne à análise quanto à necessidade ou não de sua segregação provisória.

Ou seja, o estado de inocência do acusado perdurará desde a instrução processual como regra probatória, na valoração judicial da prova, favorecendo o acusado em caso de dúvida, e no deslinde da relação processual, impondo que o acusado será tratado como não culpado, impedindo a incidência de medidas cautelares infundadas.

Cumprido mencionar importante questão refletida nos embates atuais, esclarecendo que a execução provisória da pena não fere o princípio da presunção da inocência.

Em relação à sentença condenatória recorrível à segregação do condenado “poderá ocorrer apenas por motivo de prisão preventiva decretada ou mantida após a condenação, sendo necessária, portanto, a demonstração quanto à presença dos pressupostos e fundamentos dessa custódia” (AVENA, 2018, p. 30).

No tocante à confirmação da condenação em segunda instância, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal orienta-se pela possibilidade de execução provisória da pena, sem que isso implique em desrespeito ao princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, veja-se excertos da ementa do julgamento de Habeas Corpus (HC 126.292, 2016):

[...] 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Portanto, o princípio da presunção de inocência, caro ao sistema punitivo penal, há que ser observado nas instâncias punitivas, posto que é uma garantia processual protetora do indivíduo frente ao *ius Puniendi*.

2. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 Primeiro posicionamento: *Habeas Corpus* nº 68.726 do ano de 1991.

Os princípios explanados acima são indispensáveis ao cumprimento do devido processo legal. Neste sentido discorre Didier Junior (2011, p. 45) “o processo há de estar em conformidade com o Direito como um todo, e não apenas em consonância com a lei”, logo, o indivíduo só será privado de sua liberdade ou de seus bens com a presença do devido processo legal, como figura o art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Respeitado o devido processo legal, chegamos a outro princípio de suma importância, o do duplo grau de jurisdição. De maneira sucinta, este consiste na “possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau” (CAPEZ, 2012, p. 73).

Como se pode perceber todos os princípios são bases norteadoras para a forma adequada de criação e aplicação das leis, porém o princípio da presunção de inocência está no centro da discussão sobre a aplicação ou não da execução penal provisória. Com base neste, o réu será culpado somente após o trânsito em julgado, e na execução penal em sua forma provisória, o cumprimento de pena se inicia antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Assim sendo, o referido princípio vem sofrendo ao longo do tempo mudanças no tocante à sua interpretação, por se tratar de cláusula pétrea não pode ser alterado, cabendo ao STF firmar um entendimento pacífico para a devida interpretação.

Em 28 de junho de 1991, o STF admitiu a execução penal provisória, tendo em vista que os recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo. Conseqüentemente, a pendência deles não impossibilita tal execução e, desta forma, é iniciado imediatamente o cumprimento da reprimenda imposta em decisão condenatória, confirmada em grau de apelação, não transitada em julgado.

Nesse sentido é o teor do julgamento proferido no *Habeas Corpus* nº 68.726 (BRASIL, 1991) que sucedeu na seguinte ementa:

Habeas Corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5, inciso LVII, da Constituição. Código de processo penal, art. 669. A ordem de 210 Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 207-232 – jul./dez. 2017 prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo grau e de natureza processual e concerne aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5, inciso LVII, da constituição. De acordo com o par. 2 do art. 27. Da lei n. 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido. (STF - HC: 68841 SP, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 24/09/1991, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 11-10-1991 PP-14250 EMENT VOL-01637-02 PP-00300 RTJ VOL-00138-01 PP-00216)

No referido acórdão, foi findado que a execução penal provisória, não fere o princípio da presunção de inocência. Neste mesmo sentido o STF concluiu que “admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (SÚMULA 716, 2009, *online*), restando claramente exposto que a maior instância do poder judiciário prevê a execução penal provisória.

2.2 Segundo posicionamento: Habeas Corpus nº 84.078 do ano de 2009.

No ano de 2009, houve uma drástica mudança de entendimento por parte do STF, estando presente no voto do ministro Eros Grau (BRASIL, 2009) a seguinte colocação:

a Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu artigo 5º, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'. Daí a conclusão de que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do CPP.

Isto é, prioriza-se o disposto na Lei nº 7.210/84, no qual resta consagrado que a execução da pena privativa de liberdade ocorrerá somente após o trânsito em julgado. Tenha-se em vista que o artigo 105 da referida lei, o qual dita que “transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”, encontra-se em conformidade com o artigo 5º, inciso LVII, supracitado da CRFB.

Sendo assim, o efeito não suspensivo dos recursos extraordinários, presente no artigo 637 do Código de Processo Penal não mais justifica o início da execução penal antes do trânsito em julgado, pois aquela se sobrepõe a esta.

Assim vejamos a ementa da decisão supracitada:

Ementa: habeas corpus. Inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena”. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena, e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048)

Com isso, pode-se ver que o posicionamento adotado pelo STF no ano de 2009, pela maioria de 07 (sete) votos, foi o oposto do estabelecido no ano de 1991, pois neste momento é considerado que a execução penal provisória fere diretamente o princípio da presunção de inocência.

Considera-se, ainda, que essa também prejudica o exercício de defesa do sentenciado, pois causa uma desigualdade entre a vontade do Estado de aplicar uma pena e o direito do acusado de suprimir a pretensão estatal, restando assim determinado que a prisão só pode ocorrer cautelarmente, não a título de execução da pena, pois essa só se inicia após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

2.3 Terceiro posicionamento: *Habeas Corpus* nº 126.292 do ano de 2016

Entre idas e vindas do posicionamento da Suprema Corte em relação à execução penal provisória, após 07 (sete) anos da decisão que tornava inviável a mencionada execução, mais uma vez o entendimento foi mudado, voltando à premissa de que é sim possível o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado.

Nessa perspectiva, o voto do Ministro Teori Zavascki (BRASIL, 2016) foi no sentido de restaurar o primeiro entendimento do STF, dito também que equívocos podem sim acontecer nas sentenças condenatórias de primeiro grau. Entretanto, as instâncias extraordinárias não estão isentas de erros e, para essas possíveis eventualidades, haverá sempre outros mecanismos para evitar consequências danosas ao acusado, se necessário, suspendendo a execução provisória da pena. No mesmo sentido, o supracitado Ministro ainda discorreu que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Constitucional. Habeas Corpus. Princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII). Sentença penal condenatória confirmada por Tribunal de segundo grau de jurisdição. Execução provisória. Possibilidade. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º,

inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Dje de 17-5-2016)

Conforme visto, o entendimento de 2016 voltou a pleitear que a execução penal provisória não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, pois como alegou o ministro Teori Zavascki, relator do caso, “a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena”, ou seja, é praticável a execução provisória da pena.

2.4 Quarto posicionamento: Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) nº 43, 44 e 54 do ano de 2019

No dia 07 de novembro de 2019, novamente o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento acerca da execução penal provisória. Com a maioria de 06 (seis) votos, a prisão em segunda instância para o devido cumprimento da pena imposta pelas instâncias ordinárias não poderá mais ocorrer antes do trânsito em julgado.

O Ministro Relator Marcos Aurélio (BRASIL, 2019), defende que a CRFB deixa claro que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado, que não existe margem para diversa interpretação. Sendo assim, o artigo 283 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) que, em seu texto, prevê que a prisão só é possível em flagrante delito, por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, advinda de sentença condenatória transitada em julgado, ou prisões cautelares, está em conformidade com a cláusula pétrea.

Neste sentido, o relator (BRASIL, 2019) discorre que “o princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos”. Ademais, que a exigência do trânsito em julgado é uma maneira de evitar a privação de liberdade desnecessária, pois esta pode ser revertida ou atenuada nas instâncias superiores.

Destarte, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada

pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, como resultado a prisão em segunda instância com o intuito de viabilizar o cumprimento de pena não será admissível.

3. DIREITO COMPARADO

3.1 França

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (ONU, 1948) foi acolhida como carta de direitos fundamentais da Constituição Francesa. Nesta é previsto que, até que sejam declarados culpados, todos os indivíduos são considerados inocentes; no entanto, o Código Penal Francês (FRANÇA, 1994) prevê algumas circunstâncias em que o tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo estando a decisão ainda pendente de recurso. Ademais, o Conselho Constitucional entendeu que as disposições da lei estavam em conformidade com o princípio da inocência.

3.2 Estados Unidos

A presunção de inocência não aparece de forma expressa na Constituição, mas está intrínseca em algumas emendas. Além disso, o Código de Processo Penal norte americano discorre sobre a necessidade de haver um veredito efetivo para qualquer pessoa ser considerada culpada. Sendo assim, é bastante visível que a presunção de inocência está presente de forma decisiva na lei americana.

Apesar disso, a regra na legislação americana é a imediata execução da pena, ou seja, as decisões penais condenatórias são executadas instantaneamente. Existe, sim, a possibilidade de se aguardar o trâmite recursal em liberdade, porém, esta hipótese é uma exceção que é regida por inúmeros requisitos, elevando a dificuldade para a sua concessão.

Diante disto, é inegável que nos Estados Unidos existe um enorme respeito às “decisões de primeiro grau”, como seriam chamadas aqui no Brasil, fazendo o uso cotidiano da execução penal provisória, bem como é considerado cumprido o devido processo legal já na primeira entrega jurisdicional, sendo o referido princípio norteador dos demais princípios constitucionais.

3.3 Inglaterra

A Carta Magna já trazia em seu texto indícios do princípio da presunção de inocência. O direito inglês é conhecido pela garantia dos direitos aos seus indivíduos, e até a atualidade serve como referência de legislação.

As decisões condenatórias lá determinadas podem ser recorridas em liberdade, mediante pagamento de fiança, enquanto a Corte examina o mérito do recurso. O direito à liberdade é, então, conferido pela Corte que irá analisar o referido mérito, não pela sentença condenatória do Juízo de primeiro grau. Sendo assim, é nítida a imediata aplicação da execução penal, mesmo ante à pendência de recurso.

Destarte, em regra, nos casos em que a lei não garanta a liberdade mediante o pagamento de fiança, aguarda-se o julgamento dos recursos cumprindo a pena já imposta.

Isto posto, é perceptível que as decisões de primeiro grau são devidamente respeitadas, pois, para o direito norte-americano, a execução penal provisória não é considerada um desrespeito ao princípio da presunção de inocência. Cumpre ressaltar que este acatamento ocorre no país onde se originaram os direitos dos indivíduos diante da supremacia estatal.

4. LEGALIDADE E EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA

4.1 Análise do voto do Ministro Teori Zavascki no Habeas Corpus nº 126.292 do ano de 2016

O relator, Ministro Teori Zavascki, em seu voto (BRASIL, 2016), defende que o conjunto de princípios presentes no ordenamento jurídico brasileiro assegura fielmente o direito à liberdade, pois não é necessário que o acusado comprove a sua inocência. Sendo assim, todos os indivíduos são considerados inocentes durante o trâmite da ação penal e o princípio da presunção de inocência é superado pelo primeiro sentenciante após serem extraídos dos autos elementos de provas produzidos em regime de contraditório. A condenação, desta forma, representa um juízo de culpabilidade.

Mesmo existindo um juízo de culpabilidade superando a presunção de inocência, o que é necessário para uma devida condenação, este pode não ser definitivo, pois, no caso de interposição de recurso, o sentenciado faz jus ao duplo grau de jurisdição, momento em que é revisada por um tribunal superior a decisão judicial. Só neste momento esgota-se o exame dos fatos e provas da causa, confirmando ou não o juízo de culpabilidade. O acusado tem, então, o direito de permanecer em liberdade até a decisão em segunda instância, respeitadas as prisões cautelares eventualmente decretadas.

Além disso, Zavascki discorre que:

[...] Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito.

Sendo assim, existe coerência em negar o efeito suspensivo aos recursos extraordinários, conforme prevê o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990 (BRASIL, 1990), pois, havendo em segunda instância a confirmação de uma condenação, lembrando que os fatos e provas não são suscetíveis a reexame nos recursos extraordinários, conseqüentemente o princípio da presunção de inocência, observado até este momento, está compatível com a determinação do cumprimento de pena, ainda que pendente de recurso.

O Ministro afirma que, de fato, a execução da pena na sua forma provisória, por ainda estar pendente de recurso, não fere o princípio da não-culpabilidade, ao argumento de que o acusado obteve todos os respaldos a ele inerentes durante o trâmite nas instâncias ordinárias. Logo, é certo que, com a responsabilização criminal imposta ao acusado nas referidas instâncias, esta deve ser executada.

No mais, em relação aos recursos extraordinários, o relator discorre que estes não têm o intuito de analisar a justiça ou injustiça de decisões nos casos concretos, estando o STF válido apenas para conhecer recursos que tratem de questões no âmbito constitucional que ultrapassem o interesse subjetivo da parte. Ademais, com a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (BRASIL, 2004), inseriu-se como

requisito de aceitação do recurso, que o recorrente constate a relevância jurídica, econômica, social ou política da questão impugnada.

Outra questão bastante pertinente exposta pelo Ministro é a interposição de sucessivos recursos com a finalidade de causar a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

Assim, a interposição de apelos extremos, além de não serem dirigidos à resolução de problemas quanto aos fatos e provas, não interrompem o prazo prescricional, ficando claro que o instrumento recursal acaba não atuando como protetor do princípio da presunção de inocência, mas sim como um meio de fuga do cumprimento da reprimenda imposta.

O Ministro conclui seu voto no sentido de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”, demonstrando, assim, a legalidade da execução penal provisória.

4.2 Fundamentos

A base para o mais recente posicionamento do STF está diretamente ligada à tese de que não há outra interpretação do artigo 5º, inciso LVII, da CRFB, ou seja, não existe a possibilidade de alguém ser considerado culpado antes do trânsito em julgado. Sendo assim, não tem como haver uma prisão em segunda instância por decisão não transitada em julgado.

Já é ultrapassado, entretanto, o pensamento que a interpretação é baseada na atribuição mecânica de sentido às palavras sem que o intérprete ou a realidade façam diferença. Por esse ângulo, o Ministro Luís Roberto Barroso, quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 (BRASIL, 2019), expôs o seguinte:

A realidade é parte da normatividade do Direito. Essa é uma constatação que se tornou dominante em todo o mundo. Os textos oferecem um ponto de partida para a interpretação e demarca as possibilidades de sentido da norma. Na terminologia tradicional,

forneem a moldura dentro da qual o intérprete poderá fazer escolhas legítimas. Não escolhas livres: dentro das possibilidades de sentido de uma norma, o intérprete deverá escolher a melhor. Não as de sua preferência pessoal, mas a que mais adequadamente realize os valores constitucionais e o interesse da sociedade. Observe-se que respeitar os direitos fundamentais com proporcionalidade faz parte do interesse da sociedade. Não são coisas antagônicas.

Neste mesmo sentido a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942), em seu artigo 5º, diz que o juiz atenderá às exigências do bem comum e aos fins sociais a que ela se dirige, na aplicação da lei. Sendo assim, o papel do STF é identificar quais são as exigências do bem comum e os fins sociais a que ela se dirige para uma eficiente aplicação da lei.

Portanto, uma eficiente aplicação da lei não se trata de beneficiar um indivíduo, condenado já em segunda instância, em protelar o início do cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta, mas sim amparar a sociedade no sentido de mostrar que o direito penal cumpre o seu papel e que o cometimento de crimes não compensa, pois há certa punição para quem o faz.

Outro ponto apresentado como argumento da extinção da prisão em segunda instância é que as instâncias ordinárias são passíveis de erros, e que a pena pode ser cumprida de forma desnecessária, entretanto, nas instâncias extraordinárias também podem ocorrer equívocos.

Para tais eventualidades sempre existirá outros meios para não causar resultados danosos aos sentenciados, como, por exemplo, a suspensão da execução penal provisória. Nesse sentido, o Min. Teori Zavascki, em seu voto no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292 (BRASIL, 2016), discorre que:

[...] Havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos.

Importante lembrar ainda que no Supremo Tribunal Federal, de um total de 25.707 recursos extraordinários julgados em matéria penal, somente em 1,12% houve decisão favorável ao réu. No Superior Tribunal de Justiça, de um total de

68.944 decisões proferidas em recursos especiais ou em agravos em recursos especiais, o percentual de absolvição não passou de 0,62% e que num intervalo de 02 (dois) anos, quase 1.000 casos prescreveram no âmbito do STF e STJ (BRASIL, 2017).

Ademais, deixando claro mais uma vez que os recursos extraordinários não reveem fatos e provas, justificando assim não possuírem efeito suspensivo como dita o artigo 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. Além disso, têm como requisito de aceitação a constatação de que há relevância jurídica, econômica, social ou política da questão contradita. Em conjunto com a baixíssima taxa de decisões favoráveis ao sentenciado, como supramencionado, fica nítido que não é necessária a espera pelo trânsito em julgado das instâncias extraordinárias para o início da reprimenda imposta.

Deste modo, a legalidade da execução penal provisória é inegável, pois está em conformidade com a legislação vigente, o artigo 283 do CPP, que fora usado como argumento para barrar a prisão em segunda instância, não impede a prisão nem mesmo antes da sentença de 1º grau, nessa direção, o Min. Luís Roberto Barroso, ainda no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, argumentou:

Essa ponderação de bens jurídicos não é obstaculizada pelo art. 283 do Código de Processo Penal, que prevê que “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”. Note-se que este dispositivo admite a prisão temporária e a prisão preventiva, que podem ser decretadas por fundamentos puramente infraconstitucionais (e.g., “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial” – Lei nº 9.760/89 – ou “por conveniência da instrução criminal” – CPP, art. 312). Naturalmente, não serve o art. 283 do CPP para impedir a prisão após a condenação em segundo grau – quando já há certeza acerca da materialidade e autoria – por fundamento diretamente constitucional. Acentue-se, porque relevante: interpreta-se a legislação ordinária à luz da Constituição, e não o contrário.

Sendo assim, não há nenhum impedimento legal para a execução penal provisória, pois ela não fere o princípio da presunção de inocência que já foi superado na segunda instância, bem como não fere nenhum outro princípio constitucional supramencionado.

Em relação à eficácia da supracitada execução, em termos legais é que não existirão tão grandes taxas de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. O que significa que o Estado perde o poder de punir o sentenciado, mesmo com a materialidade e autoria comprovadas, pois nas instâncias ordinárias ocorre a extinção da punibilidade face à exacerbada interposição de recursos meramente protelatórios pela defesa, superando assim o prazo prescricional.

O ministro Teori Zavascki, desta vez no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078 (2009), deu o seguinte exemplo:

Interessante lembrar, quanto a isso, os registros de Fernando Brandini Barbagalo sobre o ocorrido na ação penal subjacente ao já mencionado HC 84.078 (Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010). “Movido pela curiosidade, verifiquei no sítio do Superior Tribunal de Justiça a quantas andava a tramitação do recurso especial do Sr. Omar. Em resumo, o recurso especial não foi recebido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo impetrado agravo para o STJ, quando o recurso especial foi, então, rejeitado monocraticamente (RESP n. 403.551/MG) pela ministra Maria Thereza de Assis. Como previsto, foi interposto agravo regimental, o qual, negado, foi combatido por embargos de declaração, o qual, conhecido, mas improvido. Então, fora interposto novo recurso de embargos de declaração, este rejeitado in limine. Contra essa decisão, agora vieram embargos de divergência que, como os outros recursos anteriores, foi indeferido. Nova decisão e novo recurso. Desta feita, um agravo regimental, o qual teve o mesmo desfecho dos demais recursos: a rejeição. Irresignada, a combativa defesa apresentou mais um recurso de embargos de declaração e contra essa última decisão que também foi de rejeição, foi interposto outro recurso (embargos de declaração). Contudo, antes que fosse julgado este que seria o oitavo recurso da defesa, foi apresentada petição à presidente da terceira Seção. Cuidava-se de pedido da defesa para – surpresa – reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No dia 24 de fevereiro de 2014, o eminente Ministro Moura Ribeiro, proferiu decisão, cujo dispositivo foi o seguinte: ‘Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade do condenado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva da sanção a ele imposta, e julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 2090/2105 e o agravo regimental de fls. 2205/2213’” (Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais, 2015).

Como visto acima, a defesa interpôs 08 (oito) recursos, aos quais 07 (sete) foram rejeitados e o oitavo não fora analisado por ter-se reconhecido a prescrição da pretensão punitiva. Fatos semelhantes, infelizmente, são corriqueiros nas instâncias

extraordinárias e não podem ser benéficas para a sociedade como um todo, pois são as exigências do bem comum e os fins sociais que a lei deve atingir.

É de conhecimento geral que o nosso país está em constante sentimento de impunidade diante dos órgãos responsáveis pelo combate à criminalidade, especialmente quando a tão falada criminalidade advém de indivíduos com condição financeira abastada, quando comparada à grande parte da população delituosa. Para essas pessoas, é intrínseco a interposição dos diversos recursos nas Cortes superiores como supramencionado, causando, na melhor das hipóteses, um retardo de anos no cumprimento da reprimenda imposta e, na pior delas, prevalecendo a tão temida impunidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva.

Nesse sentido, o próprio Ministro Luís Roberto Barroso ainda afirmou que o Direito Penal permitiu, ao não funcionar como deveria, a criação de um país repleto de “ricos delinquentes”, afirmando também que não se consegue mudar o paradigma pervertido de absoluta impunidade fazendo mais do mesmo.

Com isso, é nítido que a execução penal provisória é eficaz: ela exige a sociedade do pensamento que só os pobres cumprem pena, que a lei pune estritamente os desprovidos financeiramente; é eficaz, pois dá ao Direito Penal a possibilidade de desempenhar o seu grande papel, que é o de atuar como prevenção geral, ou seja, fazer com que a população não cometa crimes, baseado no receio que serão efetivamente punidas se o fizerem, porém esse temor deve existir em todas as classes sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho defende que a execução provisória da pena não fere o princípio da presunção de inocência, tendo em vista que a interpretação não é baseada na atribuição mecânica de sentido às palavras, sem que o intérprete ou a realidade façam diferença. Ademais, o juiz atenderá às exigências do bem comum e aos fins sociais a que ela se dirige na aplicação da lei. Sendo assim, a execução penal na sua forma provisória não fere o referido princípio, nem qualquer outro princípio constitucional, portanto não é inconstitucional.

Além disso, ficou esclarecido que não é necessária a espera pelo trânsito em julgado nas instâncias extraordinárias para que se inicie o cumprimento da pena

imposta, uma vez que os fatos e as provas não são reexaminados nos recursos extraordinários, que não possuem efeito suspensivo e ainda têm uma irrisória taxa de decisões favoráveis para o sentenciado.

Sendo assim, a execução penal provisória não somente é legal, como também eficaz, pois com ela a prescrição da pretensão punitiva do Estado mais dificilmente ocorrerá, mostrando à sociedade que a justiça é igual para todos, pois mesmo aqueles indivíduos com melhor condição financeira, os quais têm condições de interpor inúmeros recursos a fim de se esquivar do cumprimento da pena, serão punidos.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. In: **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 03 out 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 10 mai 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul 1984.

BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 maio 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 68.726, relator ministro Néri da Silveira, decisão de 28 de junho de 1991, publicada no DJ de 20 nov. 1991.

Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751629/habeas-corpus-hc-68841-sp/inteiro-teor-100467821?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078/MG, relator min. Eros Grau, julgamento em 5.2.2009, órgão julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJe-035. Divulg. 25.2.2010. Public. 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 111.840. Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo vs. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Dias Toffoli, Data de Julgamento: 27/06/2012. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+111840%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+111840%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ayamhtz>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Marcio Rodrigues Dantas vs. Relator do HC 313021 do STJ. Relator: Teori Zavascki, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 17/02/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+126292%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mlh37hv>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 254.818. Ministério Público Federal vs. José Antônio Simões e Jeferson Simões. Relator: Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 08/11/2000. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+254818%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+254818%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/abaupun>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatório de atividades 2017 [recurso eletrônico]. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2018. 139 p.: il. Disponível em: <www.stf.jus.br/relatorio2017>. Acesso em: 04 abril 2020.

CALLEGARI, André; PACELLI, **Eugênio**. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processual Penal**. 20. ed. rev. atual e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (art. 1º ao 120). Bahia: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral: 3. ed. Bahia: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. V. 1., 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. vol. 1., 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. vol. 1., 11. ed., rev. atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas, Paris, 1948. Disponível em:
<<https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2020.