

ENTRE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E
“SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE”: O CASO DA EXECUÇÃO
PROVISÓRIA DA PENA NO PROJETO ANTICRIME.
*BETWEEN CONSTITUTIONAL SUPREMACY AND THE
“IMPUNITY FEELING”: THE CRIMINAL SENTENCE
PROVISIONAL EXECUTION IN THE “ANTICRIME” PROJECT.*

Fábio Prudente Netto*
Vitor Jorge Gonçalves Vasconcelos**

Resumo: O presente artigo tem como objeto de análise o projeto intitulado “anticrime” no que diz respeito à presunção de inocência. A pesquisa busca (i) analisar a proposta de Sérgio Moro, (ii) investigar qual o(s) entendimento(s) do STF perante a matéria e (iii) quais as implicações constitucionais da proposta. Admite-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de interpretação da Constituição, sendo o Tribunal o principal responsável pela efetivação da Supremacia da Carta Cidadã. Com vistas à solução do problema, destacam-se as modalidades de prisão acobertadas pela Carta Magna brasileira.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Pacote anticrime. Sérgio Moro. Supremacia da Constituição.

Abstract: *The present paper aims to analyze the project called “anticrime” which concerns about the presumption of innocence. The research seeks to (i) analyze Minister of Justice Sérgio Moro’s proposal (ii) investigate Brazilian Supreme Court opinion about the theme and (iii) which is the constitutional implication about the proposal. As well, the Brazilian Supreme Court has the role to do the constitutional interpretation, being the main court responsible for their effectiveness. In order to solve the problem, it’s possible to highlight two prison modalities presented in the Brazilian Constitutional text.*

Key-words: *Presumption of innocence. “Anticrime” package. Sérgio Moro. Constitutional Supremacy.*

* Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Estagiário de Direito e pesquisador de Direito Constitucional com ênfase em Direitos Fundamentais. Foi monitor de Direito Constitucional (Direitos Fundamentais) e professor voluntário de Redação em pré-vestibular social. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1327409957584433>

** Graduando em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Membro do Laboratório de Pesquisas INPODDERALES, atuando em pesquisas na área de Participação Democrática na América Latina e Novo Constitucionalismo Latino-Americano. É monitor de Direito Constitucional (Organização do Estado e Poderes) e atua como Servidor Público efetivo da Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0320400680996234>

INTRODUÇÃO

No início de fevereiro de 2019, o atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, levou ao Congresso Nacional a proposta de um conjunto de alterações na Legislação Penal brasileira, buscando mudanças tanto no aspecto material como no processual. O objetivo de tais mudanças, de acordo com o Ministro¹, é a redução dos crimes de violência, principalmente, daqueles cometidos por organizações criminosas (facções e milícias), bem como dos casos de corrupção.

Antes de chegar ao Poder Legislativo, o texto já vem sendo alvo de críticas por parte de doutrinadores e da imprensa, especialmente nas propostas que envolvem a constitucionalidade, ou não, dos dispositivos. Nesse cenário, o presente artigo objetiva tais proposições, principalmente no que diz respeito à execução da pena após julgamento em segunda instância², a qual também pode sofrer mudanças, caso a Lei seja aprovada.

Sendo assim, a presente pesquisa busca (i) analisar a proposta de Sérgio Moro sob o ponto de vista normativo, (ii) investigar qual o(s) entendimento(s) do STF perante a matéria e (iii) quais as implicações constitucionais da proposta. Para isso, os autores fazem uso de doutrina jurídica nas áreas penal, processual penal e constitucional, adotando-se um marco teórico que prioriza a promoção de direitos fundamentais.

Foram analisados os entendimentos construídos nos *Habeas Corpus* que balizaram a jurisprudência construída no STF antes do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54. O resultado dos processos pôs fim à controvérsia doutrinária em questão, tendo em vista que a Corte fincou o entendimento em sede de controle de constitucionalidade abstrato, no dia 07 de novembro de 2019.

O objetivo principal dos autores é verificar se a proposta do atual Ministro enquadra-se nos preceitos positivados na Constituição Federal, bem como se concorda com a jurisprudência assentada no STF. Sob o ponto de vista específico, os mesmos procuram construir uma linha temporal sobre como o assunto foi tratado na Suprema Corte, apontando suas contraditoriedades em julgados anteriores e mudanças de posicionamentos de Ministros.

Em relação à metodologia, a mesma foi construída com base na análise qualitativa das decisões, nos atendo aos votos de cada Ministro bem como a construção de seus argumentos. A partir dessa percepção, o texto de Moro foi comparado com os julgados e, com isso, pôde-se concluir quanto à constitucionalidade (ou não) do Projeto de Lei. Admite-se, nesse sentido, como hipótese, que o Supremo Tribunal Federal tem o papel de interpretação da Constituição, sendo o principal responsável pela efetivação da Supremacia da Carta Cidadã e garantia dos direitos fundamentais.

¹ Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/02/04/moro-apresenta-a-governadores-projeto-anticrime-com-14-alteracoes-em-leis.ghtml>

² O projeto também modifica a execução da pena no âmbito do Tribunal do Júri. Pelo espaço limitado de que se dispõe, e considerando a especificidade deste procedimento, optou-se aqui tratar apenas da execução provisória (ou antecipada) da pena após julgamento em segunda instância.

Aponta-se, diante de tal cenário, que a divergência construída no Plenário do STF fora recentemente pacificada, de modo a *ser claro o entendimento do Tribunal* guardião da Constituição. Ademais, as dúvidas acerca do tema ainda persistem: qual será a eficácia dos direitos fundamentais para os presos que tiverem sua pena “antecipada”? E quando esse for ressar posteriormente à execução? Haverá a devolução de sua liberdade ou a necessidade de ressarcimento moral desta por meio da quantificação de dano moral?

Por fim, destaca-se a importância à Carta Magna brasileira e o discurso de combate à impunidade, o qual, ainda que com o declarado fim de combate ao crime, não pode ultrapassar os limites estabelecidos na Constituição. É necessária, por conseguinte, a aproximação entre a efetivação de direitos fundamentais, o estado de inocência e a eficácia do próprio ordenamento jurídico, de modo a estes serem pautados na Supremacia da Carta Cidadã.

1. A PROPOSTA DO MINISTRO SÉRGIO MORO⁵

O Projeto de Lei (PL)⁶, autointitulado “anticrime”, possui em uma de suas divisões um capítulo intitulado “Medidas para assegurar a execução provisória da condenação criminal após julgamento em segunda instância: Mudanças no Código de Processo Penal”.

Observando-se o referido projeto de forma mais detalhada, é possível perceber que ele suscita uma série de questionamentos à redação legislativa e o respeito à Constituição Federal. Tal fato pode ser observado no item abaixo, o qual adiciona o Artigo. 617-A:

Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, resritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos.

§1º O tribunal poderá, excepcionalmente, deixar de autorizar a execução provisória das penas se houver uma questão constitucional ou legal relevante, cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação.

§2º Caberá ao relator comunicar o resultado ao juiz competente, sempre que possível de forma eletrônica, com cópia do voto e expressa menção à pena aplicada. (NR) (BRASIL, 2019, p.2)

O primeiro ponto a se destacar se faz presente no *caput* do artigo, o qual estabelece como regra a execução provisória da pena, ao contrário do que prevê, taxativamente o inciso LVII do Art. 5º da CF. Ressalta-se, nesse sentido, que o cerne dos processos frutos de discussões no Supremo Tribunal Federal envolve exatamente o fato de tal inciso ser, ou não, possível de relativização.

³ O mesmo justificou a necessidade do PL em questão por meio da Exposição de Motivos 00014/2019 MJSP.

⁴ Destaca-se que o mesmo encontra-se em regime de tramitação na Câmara dos Deputados, sob o número 882/2019. No Senado Federal, o mesmo possui o número 1.864/2019. O mesmo PL tramita em ambas as casas, com vistas à aprovação célere.

Ainda dentro de tal artigo, o parágrafo primeiro também chama a atenção ao relativizar a regra imposta no *caput* e prever uma exceção, de modo a permitir que o tribunal possa deixar de autorizar a execução da pena em situações excepcionais, quando estas envolverem “questões legais e constitucionais relevantes cuja resolução por Tribunal Superior possa plausivelmente levar à revisão da condenação”. Contudo, não há previsão de critérios para se avaliar estas situações excepcionais, fazendo com que a (in)segurança jurídica e o arbítrio se façam prevalecer em detrimento da eficácia dos direitos e garantias fundamentais do cidadão previstos na Constituição.

Outros dispositivos que estabelecem os trâmites para a fixação da execução provisória da pena como regra encontram-se nos Arts. 637 e 638:

Art. 637. O recurso extraordinário e o recurso especial interpostos contra acórdão condenatório não terão efeito suspensivo.

§ 1º Excepcionalmente, poderão o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário e ao recurso especial, quando verificado cumulativamente que o recurso:

I - não tem propósito meramente protelatório; e

II - levanta uma questão de direito federal ou constitucional relevante, com repercussão geral e que pode resultar em absolvição, anulação da sentença, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou alteração do regime de cumprimento da pena para o aberto.

§ 2º O pedido de concessão de efeito suspensivo poderá ser feito incidentalmente no recurso ou através de petição em separado, dirigida diretamente ao Relator do recurso no Tribunal Superior e deverá conter cópias do acórdão impugnado, do recurso e de suas razões, das contrarrazões da parte contrária, de prova de sua tempestividade e das demais peças necessárias à compreensão da controvérsia. (...)

Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos. (NR) (BRASIL, 2019, p.2)

Observa-se, em primeiro plano, a limitação do efeito suspensivo dos recursos que tramitam em tribunais superiores. Isto posto, é possível acrescentar alguns questionamentos com relação ao tema, tais como: (1) como se dá a atribuição do efeito suspensivo?; (2) quais as condições de sua admissibilidade?; (3) o relator sozinho pode atribuir o efeito suspensivo?; (4) se a atribuição do efeito suspensivo for pelo colegiado, haveria um momento para julgar o efeito e outro para apreciar o mérito do recurso?; (5) quais os critérios para se reconhecer o caráter protelatório do recurso?; (6) quais critérios para se saber o que pode ser considerado “relevante” em matéria constitucional e legal que pode “plausivelmente” importar em absolvição? (7) por que se admitir o recurso excepcional apenas em caso de possível absolvição, se mesmo

a possibilidade de redução do *quantum* de pena já afeta significativamente a liberdade do apenado?

Os autores dessa pesquisa admitem não possuírem respostas para tais questões, já que a resolução de tais problemas parece que será delegada à jurisprudência. Entretanto, até que a mesma seja construída, percebe-se, mais uma vez, a prevalência da insegurança jurídica em face de um direito fundamental resguardado pela Constituição.

Posteriormente, nota-se que a modificação do Art. 283 do CPP ficou com a seguinte redação no projeto “anticrime”:

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 ou exarada por órgão colegiado.

O texto acima também possui problemas de interpretação. Observa-se a previsão de que o cidadão só poderá ser preso “em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente” - até aqui, não é possível observar novidades. Contudo, na segunda parte da norma se encontra um caráter dúbio, pois, colocando-se de lado as prisões cautelares, pergunta-se: (1) quais critérios serão utilizados para que a execução provisória comece após a decisão do órgão colegiado e não depois do trânsito em julgado, haja vista que, necessariamente, as mesmas podem não ocorrer nos mesmos momentos; (2) o órgão colegiado em análise deve ser Câmara (ou Seção), Turma, Órgão Especial ou Tribunal Pleno, ou qualquer um dos anteriores?

Isto posto, percebe-se, como apontado acima, que o projeto levanta mais perguntas do que respostas, sendo, inclusive, paradoxal, já que o mesmo almeja ser uma resposta do poder público à violência e a corrupção, mas, ao mesmo tempo, se mostra contrário aos direitos e garantias na Constituição Federal e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal⁵, como veremos nos tópicos a seguir.

2. UM BREVE HISTÓRICO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA (OU ANTECIPADA)⁸ DA PENA PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

⁵ Inexiste um documento que exponha, de maneira consistente e referenciada, os fundamentos e finalidades, a ideologia e visões de mundo, e os especialistas que contribuíram e embasaram o “projeto anticrime”. Seu caráter ambíguo e, por isso, paradoxal, advém também dos seus silêncios teóricos e metodológicos, que, no entanto, se fazem sentir a partir de uma leitura sistemática de seus dispositivos em confronto com a Constituição e a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

⁶ Tecnicamente, existem diferenças substanciais entre “execução provisória” e “execução antecipada” da pena, sendo a última, a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento, antes do trânsito em julgado, em desfavor daqueles réus que se encontram soltos durante o processo. “Execução provisória”, a seu turno, com fundamento no art. 2º, p.u, c/c art. 105, LEP, Súmula 716, STF e Resoluções 113/2010, CNJ e 12/2009, CNPCP, nada mais é do que, através de expedição de Guia de Recolhimento provisória, a concessão de direitos da execução penal (como progressão e livramento) àqueles que, presos cautelarmente, já possuem condenação sem trânsito em julgado (ROIG, 2014, p. 111-115). De forma didática, mas cientes da distinção, usaremos a expressão “execução provisória” como sinônima de execução antecipada, uma vez que este é o sentido em geral adotado pela jurisprudência.

Em fevereiro de 2016, ao julgar o *Habeas Corpus* 126.292/SP, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, o STF denegou a ordem, por concluir que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário” (BRASIL, 2016, p. 01) não violaria o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal.

Acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, ficando vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram pela concessão do pedido. Assim, o *Habeas Corpus* foi denegado por sete votos a quatro (BRASIL, 2016).

Com essa decisão, o Tribunal rompeu com o precedente firmado em 2009, ocasião do julgamento do HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau. Na decisão de 2009, a Corte havia assentado o entendimento de que a execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, afrontaria o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade (BRASIL, 2009, p. 02)⁷.

Os Ministros, entretanto, frisaram que, ao abandonar o precedente de 2009, estariam restaurando aquele que sempre havia sido o entendimento do Supremo Tribunal, o da possibilidade jurídica da execução provisória da pena de prisão (BRASIL, 2016).

O mais recente entendimento do Tribunal provocou ampla controvérsia na comunidade jurídica, com intensos debates⁸ e decisões judiciais por vezes contraditórias. Após a decisão, juízes de tribunais inferiores e outros Ministros da própria Corte continuaram decidindo de forma contrária ao precedente, afirmando que a decisão do STF não teria efeito vinculante, por ter sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, estando restrita ao caso concreto julgado^{9,10}.

⁷ Entendimento que já vinha sendo desenhado em decisões do STJ, como demonstram CARVALHO, WUNDERLICH, 2007.

⁸ Parcela substancial da doutrina processual penal compreende, com fundamento na presunção de inocência, que, se o inocente não poderia ser tratado de forma equivalente a um culpado (a teoria do estado de inocência será explorada posteriormente), a formação definitiva dessa culpa (em sentido normativo), só poderia ocorrer com uma condenação definitiva, ou seja, decisão transitada em julgado – que passou da condição de mutável a de imutável, apenas possível quando esta se torna irreversível. Dessa forma, apenas com a formação da culpa em definitivo, permitia-se o início do cumprimento da pena; antes disso, só era admissível prisão cautelar ou medidas cautelares, desde que presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva (*fumus commissi delicti*) e o risco ou perigo ao processo advindos da eventual liberdade do indiciado ou acusado (*periculum libertatis*). Sobre isso, conferir PRADO, 2015, p. 10-12; GIACOMOLLI, 2016, p. 119; LOPES JR., 2017, p. 1.081-1.085; BADARÓ, 2016, p. 925-926; 2017, p. 425-428; NICOLITT, 2016, p. 1.000-1003.

⁹ CONJUR. Marco Aurélio afasta, novamente, execução provisória da pena. 04 de mai. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/marco-aurelio-afasta-novamente-execucao-provisoria-pena>>.

¹⁰ CONJUR. Lewandowski concede Habeas Corpus contra prisão em segundo grau. 13 de out. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-13/lewandowski-concede-habeas-corpus-pri-sao-segundo-grau>>.

Diante desse cenário, o Partido Ecológico Nacional, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB) ajuizaram as ADCs 43, 44 e 54 (respectivamente), com o objetivo de que o STF confirmasse a constitucionalidade do art. 283¹¹ do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 12.403/11.

Em setembro de 2016, o Plenário do STF iniciou o julgamento conjunto das medidas cautelares concedidas nas ADCs 43 e 44, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, que votou pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP, conferindo interpretação no sentido de se vedar a execução de sentença penal condenatória que não tenha transitado em julgado, determinando a libertação dos réus que tenham sido presos em razão do desprovimento de apelação pelo Superior Tribunal de Justiça, com exceção dos casos enquadráveis em prisão preventiva. Dessa forma, o Ministro concedeu a cautelar pleiteada no dia 1º de setembro (BRASIL, 2016).

Em outubro de 2016, todavia, o julgamento foi retomado e o Ministro Edson Fachin abriu divergência ao votar pelo indeferimento da medida cautelar, dando ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer a possibilidade constitucional de início da execução da pena antes do esgotamento das instâncias ordinárias. Acompanharam a divergência os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a presidente do Supremo à época, ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2016).

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Rosa Weber acompanharam o relator (BRASIL, 2016), adotando a tese vencida. Similar posicionamento apresentou o Ministro Dias Toffoli, que acompanhou parcialmente o voto do relator, acolhendo apenas sua posição subsidiária, argumentando que a execução da pena permanece suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF (BRASIL, 2016).

Dessa forma, o Tribunal, por maioria de seis votos a cinco entendeu que o artigo 283 do CPP não impede o início da execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância e antes do trânsito em julgado, indeferindo os pedidos cautelares nas ADCs 43 e 44 (BRASIL, 2016).

Por apertada maioria, o STF decidiu pela constitucionalidade do dispositivo legal questionado, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição e no sentido dela não impedir o cumprimento provisório de sentença penal condenatória.

No entanto, no ano de 2017, o Ministro Gilmar Mendes modificou sua visão acerca da presunção de inocência, de modo a conceder o HC 142.173/SP (BRASIL, 2017) com o entendimento similar ao do Ministro Dias Toffoli, ou seja, sustentando que a execução da pena permanece suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF.

¹¹ 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.

Já no ano de 2018, o STF realizou, em Sessão Plenária, o julgamento do HC 152.752/PR, o qual envolvia a constitucionalidade da prisão do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva em razão, mais uma vez, da presunção de inocência (BRASIL, 2018). Tal julgamento ficou reconhecido pela mudança da posição anterior de Gilmar Mendes, agora no Plenário, do primeiro voto no colegiado acerca do tema de Alexandre de Moraes¹², na condição de Ministro, e do voto da Min. Rosa Weber, a qual modificou seu entendimento, de modo a denegar o HC com base no entendimento jurisprudencial da Corte.

2.1. O entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória da pena

Tendo em vista o julgamento realizado em 07 de novembro de 2019, reputou-se necessário abordá-lo em tópico separado, já que a jurisprudência construída na Suprema Corte poderia levar à perda de objeto deste artigo. Por outro lado, os autores admitem que a análise realizada dos julgados anteriores fez com que os mesmos inferissem um possível resultado, já que as ADCs foram pautadas após o envio deste texto para a publicação.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito das ADC's 43, 44 e 54¹³ e decidiu, por maioria de seis a cinco, pela constitucionalidade da regra do CPP. O art. 283 prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) antes do início do cumprimento da pena.

Quanto à maioria na Corte, observa-se que seguiram o entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli. Sublinha-se que, para a corrente vencedora, o art. 283 do CPP, está de acordo com o princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º LVII, da Constituição Federal.

Quanto à minoria, salienta-se que foram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia. Os minoritários entenderam pela constitucionalidade da execução da pena após a condenação em segunda instância e que essa não violaria o princípio da presunção de inocência.

O trabalho em questão buscou analisar como o entendimento foi construído anteriormente ao julgamento, em sede de controle abstrato, à luz da proposta do Ministro Sérgio Moro. Logo, os autores não investigaram os pormenores argumentativos que levaram os Ministros a votarem de uma ou de outra maneira¹⁴ (o que ensejaria uma nova pesquisa). O que interessa aos pesquisadores é saber que entendimentos construídos anteriormente foram mantidos (o que potencializa a segurança jurídica)

¹² O Min. votou seguindo a mesma tese adotada pelo Min. Teori Zavascki, o qual substituiria, de modo a acompanhar o relator para a denegação do Habeas Corpus e fortalecer a tese da execução provisória da pena.

¹³ BRASIL. STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos. 2019. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359>>.

¹⁴ O acórdão ainda não foi publicado na íntegra, apenas o resultado do julgado. Os autores acompanharam os votos por meio da TV Justiça e dos veículos de comunicação.

bem como esses são contrários ao corpo normativo desenhado pelo Ministro Moro e sua equipe, contradizendo o que mesmo afirmou em entrevista ao Roda Viva, conforme apontado no tópico posterior.

2.2. O entendimento minoritário do Supremo Tribunal Federal e a perspectiva do Ministro Sérgio Moro

Ao se analisar o mérito da questão, nota-se, com o passar do tempo, que a visão individual dos Ministros da Suprema Corte se mostram contrárias aos argumentos do Ministro Sérgio Moro em relação à execução provisória da pena, de modo a existir o seguinte cenário em 2019: Cármen Lúcia, Luiz Fux, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes sendo pró-execução provisória; Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber¹⁵ ¹⁶sendo contrários à execução provisória; Dias Toffoli¹⁷ e Gilmar Mendes¹⁸ sendo contrários à tese de execução provisória automática.

O Ministro Sérgio Moro, por outro lado, alega que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, no momento de apresentação do projeto, era favorável à execução provisória da pena¹⁹, tendo este, na visão de Moro, afirmado quatro vezes pela sua constitucionalidade. No entanto, como mostrado anteriormente, ao se analisar o mérito da questão, nota-se que, o Supremo Tribunal Federal direciona-se ao entendimento de vedação à execução provisória.

O atual chefe da pasta de Justiça e Segurança Pública também sustentou, no passado, que "(..) a presunção de inocência não deve ser interpretada como um véu de ignorância que impede a apreensão da realidade nem como um manto protetor para criminosos poderosos, quando inexistir dúvida quanto a sua culpa reconhecida nos julgamentos"²⁰. Outro fato a ser lembrado encontra-se na entrevista que o ex-juiz concedeu ao Roda Viva²¹, quando afirmou: "ter esperança de que o precedente (do STF) não vá ser alterado" e defendeu, ainda, que "se o STF rever esse antecedente, temos de pensar em uma opção". Na mesma entrevista, o Ministro alegou que a população poderia "cobrar dos candidatos a Presidente uma posição sobre corrupção" e finalizou o assunto destacando a possibilidade, caso o STF inverta a jurisprudência,

¹⁵ No julgamento do HC 152.752 (ex-presidente Lula), a Ministra sustentou que "independentemente da posição pessoal defendia por ela quanto ao tema de fundo" não teria como "reputar ilegal, abusivo ou teratológico, acórdão que, forte nesta compreensão do próprio Supremo Tribunal, rejeita a ordem de habeas corpus" (BRASIL, 2018).

¹⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Voto da Ministra Rosar Weber na Ação Declaratória de Constitucionalidade 43, 44 e 54. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministra-rosa-weber-prisao.pdf>>.

¹⁷ CONJUR. Voto de Toffoli faz Supremo suspender a execução antecipada da pena. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/voto-toffoli-derruba-entendimento-prisao-instancia>>.

¹⁸ CONJUR. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado, vota Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/gilmar-mendesvota-execucao-antecipada-pena>>.

¹⁹ (10:30-10:40) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s>.

²⁰ Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/presuncao-de-inocencia-nao-deve-ser-veu-de-ignorancia-diz-moro-ao-defender-2a-instancia-19032018>>.

²¹ Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/moro-defende-pec-que-assegure-prisao-em-segunda-instancia>>.

de se “restabelecer a execução de pena por emenda constitucional”, complementando que tal atitude “não enfrentaria o Supremo Tribunal Federal”.

Por fim, se evidencia a coletiva concedida por Sérgio Moro na apresentação do Projeto Lei “anticrime”, quando este voltou a chamar atenção ao falar sobre a possibilidade de Emenda Constitucional. De acordo com o ex-professor de Direito Processo Penal, “não haveria nenhum problema em apresentar uma proposta de emenda constitucional”²² para solucionar a questão, porém, na visão do Ministro, ele estaria seguindo o entendimento do STF (o que não foi confirmado pelo julgamento das ADCs), de modo a deixar claro qual a atual posição do governo federal e, também, a posição do legislador²³.

3. A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, A VEDAÇÃO AO RETROCESSO E A RAZOABILIDADE

Considerando o entendimento e discurso de Sérgio Moro acerca da presunção de inocência e da possibilidade, ou não, de emenda constitucional, importa salientar que a emenda do Art. 5º, por efeito de cláusula pétrea²⁴, não pode reduzir direitos.

Nesse contexto de compressões de direitos fundamentais, importa destacar o entendimento de José Ribas Vieira e Ranieri Lima Resende (2016), os quais, em primeiro lugar, invocam o princípio *pro homine*, que no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos confere prevalência à norma que promova a proteção mais ampla e efetiva à dignidade da pessoa humana, independentemente da fonte originária da obrigação, além de impulsionar uma interpretação extensiva dos direitos humanos e restritiva de suas limitações; e, em segundo lugar, destacam o *princípio da vedação ao retrocesso*, que pode servir de balizamento para que as liberdades fundamentais individuais não sejam diminuídas, especialmente por quem detenha apenas o poder constituído (2016).

Nesse sentido, conforme com Canotilho, o princípio do retrocesso social faz com que seja limitada a reversibilidade dos direitos adquiridos. De acordo com o autor, o fundamento de validade de tal cânone se dá em função de um “limite jurídico ao legislador”, bem como uma “política congruente com os direitos e concretos e as expectativas subjacentes alicerçadas” (2003, p. 338-339).

A partir de tal princípio e à luz das decisões da Suprema Corte, observa-se que a criação de uma nova modalidade de prisão, não resguardada pelas garantias da Carta Magna, pode constituir retrocesso às garantias adquiridas pelos sujeitos de direito, de modo a se construir um efeito cascata na segurança pública, que acarre-

²² (10:25-10:31) Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s>>.

²³ (10:24-10:54) Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=NfW-gP3ji-w&t=13s>>.

²⁴ Conforme disposto no Art. 60, §4, IV da CF/88, os direitos e garantias individuais (incluídos no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, da Carta Constitucional) são o que a doutrina conhece como cláusulas pétreas. MENDES E BRANCO (2012, p. 185) determinam: “A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.”

tará em aumento da população carcerária, agravamento da situação carcerária²⁵ e, conseqüentemente, problemas na segurança pública, haja vista a forte correlação entre presídios e facções²⁶.

Destaca-se, nesse contexto, que o índice de população carcerária não são atualizados desde 2016²⁷, ou seja, desde quando houve a inversão da jurisprudência acerca da execução provisória da pena, como narrado anteriormente. Dessa forma, considerando a realidade da situação carcerária brasileira, a vedação ao retrocesso e a presunção de inocência, tal medida não se mostra compatível com mais um princípio constitucional, qual seja, o da razoabilidade.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 30), a razoabilidade, no que diz respeito ao direito penal, é uma ferramenta que controla a aplicação do princípio da proporcionalidade²⁸. Nesse sentido, aponta-se que a *proporcionalidade* surge como o instrumento que garante o equilíbrio na aplicação das medidas adotadas por meio da razão, ainda que o aplicador disponha de alguma discricionariedade para o uso das mesmas. Assim, relacionando tal ideia com o objeto deste texto, nota-se que o Poder Executivo, detentor da proposta em questão, à luz dos preceitos fundamentais, *não ratifica os valores constitucionais*, de modo a propor medidas que não dão o devido tratamento ao problema e contrariam a Supremacia da Constituição Federal.

Soma-se ao entendimento construído anteriormente a ideia de estado de *inocência* (a qual difere-se de *presunção de inocência / não culpabilidade*). Ambos, apesar de aparentar alguma sinonímia, tecnicamente são categorias jurídicas distintas, ainda que levem a alguma convergência.

A primeira cuida da ideia de que deve ser dado ao acusado tratamento que não o equipare ao culpado. Exemplo positivo de tal medida diz respeito à vedação ao uso de algemas, corroborado pela primeira parte da Súmula Vinculante 11: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros (...)”. Isso faz com que o mesmo seja observado como inocente durante todo o decorrer da persecução penal. Segundo BARBAGALO (2015, p. 67): “(...) a presunção de inocência contempla garantia do status do cidadão, impondo às autoridades públicas além de outros setores (da imprensa, por exemplo) tratamento adequado e respeitoso à pessoa acusada por um delito”.

Já a segunda sublinha aspectos em relação à disciplina em matéria probatória. Isso leva BARBAGALO (2015, p. 67) a admitir que a presunção pode adquirir o caráter legal (dividindo-se em absoluto ou relativo), o que varia conforme a determinação de

²⁵ Para mais informações ler as MC na ADPF 347:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> (BRASIL, 2015).

²⁶ GODOI, 2015, p. 66-71.

²⁷ Para mais informações, ver a base de dados do Departamento Penitenciário Nacional: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados>>.

²⁸ Bitencourt destaca, com efeito, que é preciso indagar, nas circunstâncias do fato concreto, se é possível adotar outra medida ou outro meio menos desvantajoso e menos grave para o cidadão (2012, p. 12-13).

veracidade de um fato e a existência (ou não) de prova em contrário. Segundo Capez (CAPEZ, 2012, p. 466) presunção é: “um conhecimento fundado sobre a ordem normal das coisas, e que dura até prova em contrário (presunções relativas). As presunções legais ou absolutas não admitem prova em contrário”.

Nesse sentido, admite-se que deve ser imputado ao acusado o estado de inocência, tendo em vista que a relatividade das presunções podem fazer que não seja observada a garantia constitucional prevista no Art. 5º, LVII CF/88, à luz do princípio *pro homine*.

4. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO E AS MODALIDADES DE PRISÃO

O período pós-segunda guerra foi o marco inaugural do que se considera como neoconstitucionalismo²⁹, o qual aproximou os direitos penal e constitucional, já que aquele pode ser observado como apêndice deste, haja vista ser instrumento estatal de controle social. Os autores dessa pesquisa não estão preocupados em definir o termo, haja vista inúmeras controvérsias em relação ao seu significado. Contudo, apesar das divergências na categorização dos elementos que compõem o neoconstitucionalismo, autores como Luís Roberto Barroso e Lênio Streck concordam em um ponto: *a Constituição deve ser o documento que inaugura o ordenamento jurídico*.

Para BARROSO (2009, p. 74): “A Constituição, portanto, **cria ou reconstrói o Estado**, organizando e limitando o poder político, dispondo acerca de direitos fundamentais, valores e fins públicos e disciplinando o modo de produção e os **limites de conteúdo das normas que integram a ordem jurídica por ela instituída**” *Grifo nosso*.

Na mesma linha, STRECK admite que ocorreu a superação da igualdade formal pela igualdade material:

Este novo modelo constitucional supera o esquema da igualdade formal rumo à igualdade material, o que significa assumir uma posição de defesa e suporte da **Constituição como fundamento do ordenamento jurídico** e expressão de uma ordem de convivência assentada em conteúdos materiais de vida (...). (STRECK, 2003, p. 284). *Grifo nosso*.

Ademais, à luz da temática dos direitos fundamentais, é oportuno sobrelevar a vinculação dos Poderes para a promoção de tais direitos. Nesse viés, destacasse os dizeres de MENDES E BRANCO (2012), o qual afirma que a positivação dos direitos fundamentais na Constituição faz com que esses sejam parâmetros de organização

²⁹ Expõe-se que o termo apontado é cercado de controvérsias em relação a sua conceituação, contudo, é passível de afirmação que o mesmo trouxe mudanças significativas para o âmbito penal, especialmente no que tange à aplicação da norma com base em princípios inseridos nas constituições do pós-guerra, no caso brasileiro, a Carta de 1988. Acrescenta-se, como exemplos, a aplicação de princípios, como o da insignificância, parametrizado pelo STF, no HC 84.412-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, bem como o da dignidade da pessoa humana, prevista no Art. 1, III, da CF/88, o qual encontra relação direta com objeto de análise desta pesquisa. Para mais informações, ver FERRAZ, 2017, p. 118-141.

e de limitação dos poderes constituídos. Ademais, segundo o autor, a constitucionalização dos direitos fundamentais "(...) impede que sejam considerados meras autolimitações dos poderes constituídos - dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário -, passíveis de serem alteradas ou suprimidas ao talante destes" (2012, p. 218). Nesse sentido, é possível ratificar, mais uma vez, a importância de segui-la, especialmente quando se trata de tema em relação a direitos e garantias fundamentais associados aos direitos penal e processual penal.

Outro ponto a ser observado é influência do Direito Constitucional em todos os outros ramos do direito. Em relação ao objeto desta pesquisa, a impossibilidade de execução provisória da pena encontra-se disposta no Art. 5º, LVII, da Carta Maior, o qual pode ser observado como princípio da presunção de inocência, haja vista que ninguém deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse cenário, é possível perceber, no ordenamento jurídico brasileiro, a falta da previsão legal/constitucional do instituto da execução provisória da pena. Dessa forma, é importante frisar, a despeito do discurso punitivista que defende a relativização da presunção de inocência como uma forma de combate a impunidade, que existem modalidades de prisões que visam a garantir a segurança pública e o adequado convívio em sociedade, como no caso das prisões que veremos a seguir.

Convém ressaltar, por oportuno, que tal colocação foi feita também pelo Min. Dias Toffoli no seu voto envolvendo as medidas cautelares nas ADCs 43 e 44 (BRASIL, 2016). Isto posto, sublinha-se que, de acordo com o art. 283 do Código de Processo Penal, há três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal: (i) prisão em flagrante, (ii) prisão cautelar (temporária ou preventiva) e (iii) prisão-pena ou sanção. Passa-se a uma breve análise destas modalidades, à luz do entendimento doutrinário e jurisprudencial ainda predominantes.

Em relação à primeira hipótese, a prisão em flagrante tem natureza cautelar e processual, independe de ordem escrita do juízo competente e estabelece-se no momento de prática do delito, ou logo após tê-lo cometido, conforme Capez (2012). Acrescenta-se que a mesma encontra-se prevista nos incisos XI e LXI do Art. 5º XI, LXI da Carta Maior, bem como no Art. 283 do Código de Processo Penal.

No segundo caso, a prisão cautelar tem natureza processual, objetivando a eficácia do provimento da jurisdição, bem como da investigação criminal, ou ainda, impedindo que o suspeito continue a praticar delitos no curso do processo. No entendimento de Capez (2012), a mesma depende de respeito aos pressupostos do *periculum in mora e fumus boni iuris*. É premente dizer a necessidade de demonstração dos requisitos de urgência da custódia cautelar, de acordo com o Art. 312 do CPP, e quando não cabível uma das medidas cautelares previstas no Art. 282, §6º do CPP. Ao cabo, o autor complementa (CAPEZ, 2012, p. 329): "(...) prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial." E complementa (CAPEZ, 2012, p.343): "(..) o agente deve ser apontado como suspeito ou indiciado por um dos crimes constantes da enumeração legal, e, além disso, deve estar presente pelo menos um dos outros dois requisitos, evidenciadores do *periculum in mora*".

Em relação à prisão temporária, a mesma é destinada a garantir o bom andamento das investigações de crimes graves, especialmente em sede de inquérito policial. Nesse sentido, a mesma só cabe nas hipóteses previstas no Art. 1º da Lei 7.960/89. Capez entende que tal modalidade só pode ser decretada nos crimes que a lei permite custódia, conforme ratifica (2012, p. 343): “No entanto, afrontaria o princípio constitucional do estado de inocência permitir a prisão provisória de alguém apenas por estar sendo suspeito pela prática de um delito grave. Inequivocamente, haveria mera antecipação da execução da pena”. Seu prazo é de cinco dias, os quais podem ser prorrogados por igual período, os quais são excluídos da contagem para concluir a instrução criminal.

No que tange à prisão preventiva, a mesma pode ser decretada pelo juiz, em qualquer momento da investigação criminal ou no curso processual, *ex-officio* ou com requerimento do Ministério Público bem como de seu assistente, do querelante ou por representação realizada pela autoridade policial. No momento de investigação, não cabe a hipótese de ofício, a não ser nos casos de conversão de flagrante em preventiva (Art. 311, CPP com Art. 310, II, CPP). A mesma deve dar-se antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e observar seus requisitos³⁰ legais, motivos de fundamentação e hipóteses³¹ de admissão. Informa-se que o CPP não dispõe em relação a um prazos mínimo e máximo para a mesma.

Por fim, tem-se que a terceira é decorrente da sentença condenatória (e para os fins deste artigo, só deve ocorrer depois de seu trânsito em julgado). Nesse sentido, ainda com Capez (2012, p. 301): “(...) trata-se da privação de liberdade determinada com a finalidade de executar a decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade”.

Dentro de tal seara processual penal, cabe sublinhar que não há razões jurídicas para a criação de uma nova modalidade de prisão, a qual contraria a Carta Magna e dilata a situação carcerária brasileira. Ainda que o argumento para a criá-la seja o combate à “*sensação de impunidade*”³². Dessa forma, há de se destacar, ainda, que *sensação* não é conceito jurídico, principalmente quando se envolve direito penal e encarceramento.

A partir disso, convém expor o que Hans Kelsen já dizia na obra Teoria Pura do Direito, escrita em 1934:

³⁰ Deve-se preencher os requisitos presentes nas tutelas cautelares, conforme consta no Art. 312 do CPP: *fumus boni iuris* (quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria) e *periculum in mora* (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal). De acordo com Capez (2012, p. 328): “Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores”.

³¹ Observar o Art. 313 do Código de Processo Penal.

³² A então PGR Raquel Dodge afirmou, em um parecer sobre a execução provisória, que um dos prejuízos da não execução ocorreria para a própria credibilidade da sociedade na Justiça, “como resultado da restauração da sensação de impunidade que vigora em momento anterior”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-06/dodge-impedir-prisao-grau-eleva-sensacao-impunidade>

Assim como o **caos das sensações só através do conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos**, isto é, em natureza como sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, **só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema isento de contradições**, ou seja, numa ordem jurídica. (KELSEN, 1998, p.82). *Grifo nosso.*

Portanto, contradizendo o que a então PGR disse, com base no pensamento do autor, a *sensação de impunidade* se combate com informações, dados representativos da realidade social e da própria situação carcerária brasileira, tendo em vista o saneamento das contradições postas pelas convicções pessoais.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, importa ressaltar as três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal, qual seja, prisão em flagrante, a de prisão cautelar e a prisão-pena ou sanção. A criação de uma nova modalidade de prisão, nas condições propostas pelo Ministro Moro, fere direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal, bem como vai de encontro à teoria do estado de inocência, apresentada anteriormente. Dessa forma, infere-se que o projeto de lei, com o fim de diminuir o alcance da presunção de inocência, não é a melhor solução para uma resposta do Poder Público às demandas correspondentes à segurança pública.

Destaca-se, à luz do princípio da vedação ao retrocesso e da razoabilidade, que a criação de uma nova modalidade de prisão, decorrente de execução provisória da pena, pode constituir retrocesso às garantias já adquiridas pelos sujeitos de direito, de modo a gerar, também, um efeito contrário com o objetivo do projeto lei, criando um efeito dominó na segurança pública, que acarretará em aumento da população carcerária, agravamento da situação carcerária e, conseqüentemente, em problemas na segurança pública, haja vista a forte correlação entre presídios e facções.

Ressalta-se, também, a importância do Supremo Tribunal Federal perante a matéria. Nota-se, como destacado anteriormente, que o Tribunal ainda não resolveu o mérito da questão e, à luz da separação dos Poderes e da função do STF como guardião da Constituição, é necessário a consideração de sua palavra final. Ademais, cabe afirmar que, ao contrário do que Moro afirmou em sua coletiva referenciada nesta pesquisa, o mesmo não dispõe de maioria favorável ao seu entendimento no STF. Logo, deve-se considerar como substancial os dizeres do Tribunal Constitucional, feito este que se vê prejudicado frente a proposta do atual Ministro.

A presunção de inocência é um dos elementos basilares do Estado Democrático de Direito e a modalidade de prisão que o Ministro Sérgio Moro objetiva criar vai de encontro a tal premissa. Isso pode ser ratificado pelo entendimento construído, pelo STF, no julgamento das ações constitucionais que versavam sobre a execução provisória da pena e sustenta a hipótese desenvolvida pelos autores ao longo do texto. O maior problema em relação a tal modalidade de cárcere diz respeito à absolvição

de determinado suspeito em instâncias superiores, à medida que o mesmo já está em regime definitivo de execução penal. A questão que merece(ria) resposta é se o Estado seria responsabilizado por este tempo em que o acusado foi preso.

Observando apenas o aspecto que diz respeito à execução provisória da pena, admite-se que tal entrave não é resolvido com algumas mudanças nos Códigos Penal e Processual Penal, especialmente quando as mesmas retrocedem em direitos já adquiridos, efetivados e, até mesmo, ratificados pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Portanto, considerando a Constituição como documento que entabula o ordenamento jurídico, é necessário sublinhar, repetidamente, a importância de segui-la e não reduzi-la, especialmente quando se trata de tema associado aos direitos e garantias relacionados à liberdade, tópico estritamente relacionado com a contenção do arbítrio estatal e a valorização da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *Manual dos recursos penais*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de Inocência e Recursos Criminais Excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro*. TJDF. Brasília. 2015. 163 p.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Base de Dados*. Distrito Federal. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/bases-de-dados> Acesso em: 14 fev. 2019.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Projeto de Lei Anticrime*. Distrito Federal, 04 fev. 2019. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 84.078/MG. Impte.: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 05 fev. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 126.292/SP. Impte.: Maria Cláudia de Seixas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 17 fev. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&do>

clID=10964246>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 142.173/SP. Impte.: Miriam Piolla. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Distrito Federal, 23 mai. 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12998248>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MC na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* 347. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 09 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *Relator vota pela concessão de liminar para afastar execução da pena antes do trânsito em julgado*. Distrito Federal, 01 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393>

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *STF admite execução da pena após condenação em segunda instância*. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. *STF nega habeas corpus preventivo ao ex-presidente Lula*. Distrito Federal, 05 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Min. Dias Toffoli na MC na ADCs 43 e 44*. Rel. Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, 05 out. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Min. Rosa Weber no Habeas Corpus 152.752/PR*. Rel. Min. Edson Fachin. Distrito Federal, 04 abr. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC152752votoRW.pdf>
CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre Lima. *Crítica à Execução Antecipada da Pena: a Revisão da Súmula 267 pelo STJ*. In: Salo de Carvalho (Org.). *Crítica à execução penal*. v. 1. 2. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 447-453.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *O neoconstitucionalismo do direito penal: avanços e desafios*. *Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado*. Juiz de Fora, 2017.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GODOI, R. *Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Departamento de Socio-

logia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Sociologia. São Paulo. 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6 ed. São Paulo. Martins Fontes. 1998.

LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NICOLITT, André. *Manual de processo penal*. 6. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *O trânsito em julgado da decisão condenatória*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 277, p. 10-12, dez. 2015.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. São Paulo: Saraiva, 2014.
STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. 5a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*. Novos Estudos Jurídicos. vol 8. n 2. maio/ago. 2003. p.257-301.

VIEIRA, José Ribas; RESENDE, Ranieri Lima. *Execução provisória – Causa para a Corte Interamericana de Direitos Humanos?* JOTA. Opinião. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/execucao-provisoria-da-pena-confirmada-pela-segunda-instancia-uma-causa-para-a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-20022016>.