



POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE GOIÁS  
COMANDO DA ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR  
DIRETORIA DE ENSINO E PESQUISA  
**ESPECIALIZAÇÃO EM POLÍCIA E SEGURANÇA PÚBLICA**



MARDOQUEU ÁLEFFE SANTOS COELHO

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

GOIÂNIA-GO

2024

MARDOQUEU ÁLEFFE SANTOS COELHO

Autor Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
Orientador André Luiz da Silva e Alvim.

## **A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

Artigo Científico apresentado como exigência para conclusão da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso da Pós-Graduação em Polícia e Segurança Pública pelo Comando da Academia de Polícia Militar de Goiás, sob a orientação do Prof. André Luiz da Silva e Alvim.

**GOIÂNIA-GO**

**2024**

Autor Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
Orientador André Luiz da Silva e Alvim.

## **A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

### **THE PRESUMPTION OF INNOCENCE BEFORE THE PROVISIONAL EXECUTION OF THE PENALTY**

Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
André Luiz da Silva e Alvim

#### **RESUMO:**

O processo penal se efetiva com a execução da sentença, principalmente no tocante ao afastamento do convívio social do indivíduo nocivo à sociedade. Essa execução pode ser em caráter definitivo, quando a sentença já transitou em julgado, ou provisório, quando a sentença já foi julgada em sede de apelação, sem, no entanto, ter transitado em julgado. A possibilidade de cumprimento antecipado da pena é rodeada de questionamentos e posicionamentos divergentes, além disso, representa uma mudança significativa na efetividade da prestação jurisdicional. Diante de tudo isso, este artigo analisará a execução provisória da pena frente a outras modalidades de prisões, e aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, sem menosprezar os argumentos utilizados para defender ou rechaçar o cumprimento provisório da pena. Concluindo-se por entender quais os fundamentos e princípios levaram ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema, o qual preconiza por não permitir a prisão executória da pena.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Penal. Presunção de inocência. Cumprimento antecipado da pena. Prisão cautelar.

#### **ABSTRACT:**

The criminal process is effective with the execution of the sentence, mainly in what concerns to withdraw of the social life of the individual harmful to the society. Such execution may be final, when the judgment has already become final or provisional, when the judgment has already been judged on appeal, without, however, having become final. The possibility of early fulfillment of the sentence is surrounded by divergent questions and positions, and represents a significant change in the effectiveness of the jurisdictional provision. In the face of all this, this article will analyze the provisional execution of the sentence in face of other forms of imprisonment, and the fundamental rights and guarantees of the citizen, without losing the arguments used to defend or dismiss the provisional execution of the sentence. Concluding by understanding the foundations and principles led to the current understanding of the Federal Supreme Court on the subject, which advocates for not allowing the enforceable arrest of the sentence.

**KEYWORDS:** Criminal Procedural Law. Presumption of innocence. Early fulfillment of sentence. Pre-trial Detention.

Autor Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
Orientador André Luiz da Silva e Alvim.

## 1 INTRODUÇÃO:

A Constituição Federal possui muitas garantias fundamentais do cidadão e da sociedade, protegendo os seus principais valores, ao mesmo tempo, dando proteção às pessoas contra arbitrariedades estatais. Entre as garantias do indivíduo, destaca-se, no âmbito do processo penal, a presunção de inocência, fazendo com que ninguém precise provar a própria inocência, sendo essa uma condição natural dos indivíduos.

A Polícia Militar, em conformidade com o princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal, deve pautar suas ações com o devido respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Isso implica em tratar cada indivíduo como inocente até que sua culpabilidade seja comprovada por meio de processo legal. A abordagem policial deve ser proporcional e fundamentada em evidências, evitando julgamentos precipitados e respeitando a integridade e dignidade das pessoas. Além disso, é crucial garantir o direito do suspeito à defesa e assegurar um processo justo, contribuindo para a preservação da justiça e da equidade na sociedade.

Ademais, há de se discutir sobre a possibilidade de aplicação da pena ao condenado em sentença condenatória proferida por acórdão. Tal possibilidade gera divergências doutrinárias e pessoais, pois, se tal possibilidade for aceita, teremos uma mitigação do direito de liberdade de locomoção, mas também uma maior aplicabilidade do poder punitivo do Estado.

A presunção de inocência chamou muita atenção em 2009, ocasião na qual a Suprema Corte, em observância a esse princípio, vedou a prisão como execução provisória da pena, mudando a jurisprudência, uma vez que, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a jurisprudência predominante sempre foi a de permitir o início do cumprimento da pena sem necessidade de aguardar o trânsito em julgado do processo.

Em 2016, o entendimento predominante voltou a valer, entretanto, em 2018, o Supremo Tribunal Federal voltou a enfrentar questões inerentes ao assunto, e, mais uma vez, confirmou sua jurisprudência no sentido de compatibilizar a presunção de inocência com a tutela jurisdicional efetiva.

Por fim, em 2019, por meio do julgamento dos ADCs 43, 44 e 45, o STF solidificou o entendimento de que não seria permitido a prisão antecipada da pena como forma de execução da pena, ou seja, o cumprimento antecipado da sentença antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Diante dos debates ocorridos no Supremo Tribunal Federal, é interessante refletir sobre a possibilidade de execução provisória da pena frente ao princípio da presunção de inocência. Destarte, este trabalho pretende estudar o tema em questão, levando em consideração os posicionamentos anteriores e da atual da Suprema Corte.

Isto posto, no primeiro capítulo, será analisado os direitos e as garantias fundamentais de todo o cidadão, que devem ser observados no curso do processo penal, em seguida, serão abordadas as prisões que ocorrem antes do trânsito em julgado. É muito importante essa reflexão acerca das prisões, visto que elas contribuirão para entender melhor o alcance que a presunção de inocência deve ter para se compatibilizar com os demais valores constitucionais. Por fim, no último capítulo, será abordado sobre o atual entendimento do STF acerca do tema.

## 2 REVISÃO DA LITERATURA

### 2.1 ORIGEM DA POLÍCIA MILITAR

**Comentado [1]:** 2 REVISÃO DA LITERATURA  
2.1 ORIGEM DA POLÍCIA MILITAR

A origem da Polícia Militar remonta ao século XIX, com influências que variam em diferentes países. No contexto brasileiro, a Polícia Militar teve suas raízes nas forças militares e de segurança pública do período imperial.

No Brasil, a criação das polícias militares está associada à formação do Estado Nacional e à necessidade de manter a ordem interna. Em 1808, com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, foram criadas as primeiras unidades militares destinadas à segurança interna. Contudo, a consolidação das polícias militares ocorreu principalmente durante o Império, com a organização das forças de segurança em moldes militares. Em 1831, foi criada a "Guarda Real de Polícia", precursora da atual Polícia Militar, com a missão de manter a ordem e a segurança nas províncias.

Ao longo do tempo, as polícias militares foram se adaptando às mudanças sociais e políticas, mantendo sua estrutura militar e expandindo suas responsabilidades para além do policiamento ostensivo, incluindo ações de prevenção, repressão ao crime e atuação em situações de emergência.

Hoje, as polícias militares desempenham um papel crucial na segurança pública, atuando em cooperação com outras forças policiais e órgãos de segurança para garantir a ordem e proteger os cidadãos. Cada estado brasileiro possui sua própria Polícia Militar, subordinada aos governos estaduais.

## 2.2 ORIGEM DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

Comentado [2]: 2.2 ORÍGEN DO PRINCÍPIO.....

Por volta do século XII, com a ascendência da Igreja Católica, deu-se origem ao período Inquisitorial, neste período, as penas no âmbito penal tinham como base o princípio do Direito Penal do Inimigo, além disso, no mesmo período, havia um combate intenso à heresia. O Direito Penal do Inimigo tinha a seguinte premissa: a não comprovação da culpa não era resolvida pela absolvição do acusado, mas sim pela minimização da pena, mas não pela inocência, além disso, no tocante à prisão provisória, essa tinha caráter de antecipação executória da pena, não tendo, portanto, qualquer natureza processual.

Verifica-se, na época inquisitorial católica, não existir quaisquer vestígios de presunção de inocência. Na inquisição vigorava o oposto da presunção de inocência, ou seja, vigorava a presunção de culpa. Dessa forma, uma pessoa apenas por ser acusada já possuía certa quantidade de culpa.

Embora as noções do *in dubio pro reo* remontem ao tempo da Roma antiga, o princípio da presunção de inocência ganhou forma com o movimento Iluminista. O princípio da presunção da inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema penal inquisitório, de base romano-canônico, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia, conforme ensina Paulo Rangel (2021), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nasceu com a eclosão da Revolução Francesa, sendo esse documento um marco dos direitos e garantias fundamentais do homem.

Em meio aos séculos XVI e XVII, o movimento Iluminista deu início aos efetivos diálogos acerca da presunção de inocência, isso porque a pessoa humana deixou de ser tida como um inimigo do Estado, passando a ser origem de seu poder. Tal corrente filosófica e política findou a racionalidade como um fundamento para a constituição de um sistema político-social e econômico totalmente novo.

Logo após, no ano de 1764, o famoso italiano Cesare Beccaria ensinava que um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode tirar-lhe a pública proteção, a menos que ele tenha violado os pactos estabelecidos.

No mesmo sentido, nos anos de 1789, em meio a Revolução Francesa, é publicada a Declaração dos Direitos do homem e do Cidadão, a qual foi formalmente inserida a

compreensão do princípio da presunção de inocência, cujo artigo 9º possui a seguinte redação: “Todo acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”

O princípio da presunção de inocência, ali dissertado, não possui caráter absoluto. Ademais, a condição de inocente ao acusado não autoriza a aplicação da prisão provisória, caso seja necessária naquele caso, devendo, no entanto, ser aplicada no caso concreto com o mínimo rigor necessário e suficiente para garantir a integridade da instrução criminal.

Mesmo com os avanços dos ideais iluministas e as revoluções liberais, a conquista do poder por Napoleão Bonaparte impossibilitou o desenvolvimento do princípio em comento, em decorrência de sua omissão no Código de Instrução Criminal dos anos de 1808 e a Constituição Francesa de 1795, adotando um sistema misto, o qual se fazia na junção dos sistemas acusatório e inquisitivo.

Posteriormente, com a ascensão mundial de governos totalitários, em particular a Itália e a Alemanha, o processo penal mais uma vez se fez como mecanismos institucionalizados de propósitos dos donos do poder. O Código de Processo Penal de 1913, e subsequentemente o de 1930, institucionalizado na plenitude do fascismo de Mussolini, sob um véu tecnicismo neutro, desistindo então da presunção de inocência.

Sobre tal período histórico, Zanoide de Moraes (2010), explica:

Presunção de culpa (de periculosidade, de temibilidade, de heresia ou de insurgência política ou militar) advinda de uma postura embebida e fomentada por uma visão estatal autoritária (fascista e violenta) e pela qual todos, que não estivessem a seu lado (seguidores, adeptos, correligionários, familiares, companheiros de fé ou de partido), são maus (doentes, criminosos, hereges, rebeldes ou um perigo social), pela própria e simples condição de não lhe serem afim.

Em 29 de novembro de 1832, a legislação processual penal foi positivada, pela primeira vez no Brasil, através do Código de Processo Criminal de Primeira Instância. Esse código estava muito longe dos patamares de garantias atuais, no entanto representou um avanço na instrumentalização do princípio do devido processo legal.

O atual Código de Processo Penal brasileiro foi editado durante o Estado Novo de Vargas, e esse Estado Novo foi influenciado pelos regimes totalitários nazista e fascista, em razão disso esse Código sofreu influência desses regimes. A datar dos anos de 1941, o Código sofreu inúmeras modificações, mas o instante de sua promulgação esclarece os fundamentos e os princípios a embasar seus dispositivos.

Os pensamentos positivistas e o Código de Processo Penal italiano dos anos de 1930 foram considerados uma inspiração para a instituição da cultura jurídica-penal brasileira do século passado, dando fundamento à sua estrutura, a qual perpassa toda a extensão juspolítica do princípio em comento.

Não restam dúvidas, o Código Processual Penal dos anos de 1941 impulsionado pelo momento político daquela época, foi constituído na presunção de culpa. No tocante às suas inúmeras reformas, ainda se fazem presentes vários dispositivos em descompasso com o princípio da presunção de inocência, assim como a cultura autoritária, entretanto, dando mais ênfase à presunção de inocência.

Cita-se, a título de exemplo, o dispositivo da prisão provisória obrigatória que tinha lugar no ordenamento jurídico até a reforma ocorrida em 1967. Outrossim, a alteração redacional combinada com a promulgação da Constituição da República que findou o tal dispositivo, ainda se veem variadas decisões com embasamento na gravidade do ato infracional investigado ou na presunção da culpa.

Nesse mesmo sentido, o Brasil é adepto do Pacto de São José da Costa Rica, esse tratado tem positivado o princípio da presunção de inocência. A posição hierárquica desse tratado, com relação aos debates doutrinários, pacificada foi no RE 466.343-1/SP, do ano de 2008, sob a relatoria do ministro César Peluzo, e firmado com a Súmula Vinculante nº 25, na acepção de ter índole supralegal tendo em vista tratar-se de convenção internacional acerca dos direitos humanos, corretamente ratificado

Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado com relação ao Pacto de São José da Costa Rica, tem sido tutelado por parte da doutrina até mesmo que o dispositivo legal possui status constitucional e não apenas supralegal.

Assim, Mesmo havendo discordância doutrinária, prevalece na jurisprudência o entendimento de a Convenção Americana de Direitos Humanos não ter status constitucional, tendo em vista ter sido recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro antes da emenda constitucional nº 45 de 2004, pois apenas os tratados que versem sobre direitos humanos aprovados por três quintos, em dois turnos, nas duas casas do congresso nacional e após essa emenda constitucional gozam de status de emenda constitucional.

Por fim, mesmo diante do apresentado, tem-se que, no direito brasileiro, a presunção de inocência prevalece, mas de maneira mitigada, uma vez que o atual Código permite sanções antes do trânsito em julgado. O mencionado princípio consiste no réu ser considerado inocente

até prova em contrário, ou seja, o estado natural das pessoas é a inocência. Nesse viés, nos moldes da Constituição, a presunção de culpa mediante provas é permitida antes do trânsito em julgado, mas a certeza da culpa só é possível após o trânsito em julgado.

### 2.3 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

Comentado [3]: 2.3 DOS DIREITOS....

Os direitos e garantias fundamentais do homem estão elencados em diversos códigos, mas, por hora, citarei os elencados em nossa constituinte e alguns princípios implícitos e explícitos elencados em tratados internacionais de direitos humanos.

Sendo assim, vale a pena acrescentar que os direitos fundamentais podem ser divididos em três gerações advindos em situações e épocas diferentes, o primeiro deles é o direito de primeira geração. Pois bem, primordialmente, os primeiros direitos positivados foram os de primeira geração, que foram conquistados na humanidade ao longo de lutas pela liberdade e segurança.

Os direitos de primeira geração foram os primeiros a serem conquistados pela humanidade, eles se relacionam à luta pela liberdade e segurança do indivíduo frente ao Estado. Tais direitos estão ligados ao valor liberdade. São direitos individuais com caráter negativo, pois eles exigem, diretamente, uma abstenção do Estado.

Tais direitos surgiram com influência da Revolução Francesa, por volta dos Séc. XVIII e XIX, em que representaram uma resposta ao Estado Liberal Absolutista, sendo assim, são frutos de ideias difundidas nas revoluções liberais.

Outrossim, surgiram os direitos de segunda geração também por movimentos democráticos, sendo descritos como os direitos de igualdade, como sociais, econômicos e culturais. Eles são direitos que exigem uma atuação do Estado, são direitos positivos, aqui, o Estado não precisa de abster, mas, sim, fazer pelo indivíduo. Referidos direitos de segunda geração surgem com o nascimento do Estado do bem-estar social, após a transição do Estado Liberal. São, dessa forma, frutos da reflexão antiliberal. Ademais, a igualdade, como sua base, representa a sua razão de ser, o seu amparo e o seu estímulo, destarte, sem esses requisitos, não representaria os direitos de segunda geração.

A Revolução Industrial, no século XIX, foi o grande marco dos direitos de segunda geração. Tal revolução ressaltou a luta do proletariado na defesa dos direitos sociais. No início do Séc. XIX, tem-se a Primeira Guerra Mundial, a qual marcou grandes violações dos direitos

humanos, principalmente nos direitos de liberdade e igualdade, o que reafirmou a atuação do Estado em defesa da humanidade. Após a Grande Guerra, destacaram-se como relevantes para a construção dos direitos sociais: a Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e o Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).

Além dos citados, menciona-se os direitos de terceira geração ou dimensão, os quais estão inteiramente e diretamente relacionados aos princípios da fraternidade e solidariedade, representando uma ação também positiva do Estado, de modo a garantir e proteger interesses de titularidade coletiva ou difusa. Esses direitos de terceira geração têm uma função de garantia geral, que se preocupa com o indivíduo em ações presentes de forma a preservar também as futuras.

## 2.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Mesmo que na antiguidade não houvesse todo um complexo de normas para fazer valer a dignidade humana, a ideia da dignidade da pessoa humana já estava presente desde os princípios humanos. Isso é possível se perceber por registros em livros antigos, como, por exemplo, a própria Bíblia, que, dentre seus capítulos, aduz alguns princípios que garantem uma convivência em sociedade harmônica e digna.

Ademais, pode-se citar A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que, em seu preâmbulo, faz referência à dignidade humana, afirmando uma “dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis”. A Declaração assevera em seu artigo 1º que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, são dotados de razão e consciência, e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Na contemporaneidade do Brasil, o princípio da dignidade humana é de grande valor, principalmente no âmbito processual penal, pois esse é um princípio que inspira a criação de outros princípios. Assim, se o homem possui dignidade em si mesmo, é necessário enumerar inúmeros postulados a fim de fazer prevalecer essa dignidade humana. Nesse sentido, o constitucionalista Pedro Lenza aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, é princípio-matriz de todos os direitos fundamentais.

Outrossim, o princípio da dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, inciso III da Carta Magna, e por ser um fundamento

do sistema jurídico brasileiro acaba por constituir-se um princípio do devido processo legal, sendo este último previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Cidadã, sob o fundamento de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal é o processo que obedece aos preceitos legais, sobretudo, observando o contraditório e a ampla defesa, sem omitir os demais direitos do acusado e de todos os interessados no processo. Aliás, a maioria dos processos penais têm como parte o Estado, o qual representa a sociedade.

Sobre o devido processo legal, no âmbito do direito penal, Pedro Lenza comenta que: dos alicerces sobre os quais os direitos e as garantias individuais e coletivas são construídos.

## 2.5 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Comentado [4]: 2.5 PRINCÍPIO....

Por sua vez, o princípio do devido processo legal assevera ao acusado a garantia de observância em seu favor de todas as disposições legais, sejam elas princípios, garantias ou direitos, sob pena do processo ser nulo caso infrinja preceito constitucional. Sendo assim, Pedro Lenza ensina que, para toda espécie de crime, deve existir lei regulamentando o procedimento para a sua apuração, sendo que esse procedimento por se tratar de matéria de ordem pública, não pode ser modificado pelas partes.” (LENZA, 2022)

Nesse norte, com sabido de que a lei admite interpretação, principalmente em seus princípios, comporta observar o papel dos magistrados na aplicação do ordenamento jurídico de forma a respeitar as garantias individuais do acusado e ao mesmo tempo atender aos interesses da sociedade. Portanto, o processo penal é a garantia do acusado ser tratado com justiça e imparcialidade sob o crivo da ampla defesa e presunção de inocência.

## 2.6 ESPÉCIES DE PRISÕES ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Comentado [5]: 2.6 ESPÉCIES DE ....  
E ASSIM POR DIANTE!

Para melhor esclarecimento do tema proposto neste trabalho, imperiosa a identificação das espécies de prisão previstas no nosso ordenamento jurídico, especialmente para que possamos distinguir as modalidades de prisão antes de proferida a sentença e a que é definida e fixada na sentença condenatória, a fim de resolvermos a situação-problema identificada

inicialmente, consistente na possibilidade ou não da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

## 2.7 Prisão em flagrante

Conforme Aduz o professor Renan Araújo, a prisão em flagrante pode ser efetivada por qualquer do povo e não necessita de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária. Está disciplinada nos artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal Brasileiro, caracterizando-se em própria, imprópria ou ficta ou presumida. (ARAÚJO 2022).

Nesse norte, de acordo com a legislação processual penal, especialmente o art. 302 do CPP. O flagrante próprio é quando a pessoa é presa por estar cometendo um crime ou acaba de cometê-lo. De outro modo, a prisão em flagrante imprópria se dá quando o indivíduo é perseguido logo após a prática de uma infração, em situação que faça presumir ser o perseguido o autor do crime.

Na prisão em flagrante a pessoa é presa durante o ato criminoso ou logo após. É um ato que pressupõe presunção de culpa, pois, ao ver o agente cometendo o crime, quem efetiva a prisão o faz por presumir a sua culpa.

Em sentido diametralmente oposto, a Constituição Federal, que permite a prisão em flagrante, em outro ponto, mais precisamente no art. 5º, inciso LIV, diz também que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. Assim, levando-se em consideração as referidas disposições legais, é possível concluir-se que a Constituição permite que seus princípios sejam flexibilizados a fim de satisfazer outros comandos igualmente constitucionais.

## 2.8 Prisão temporária

A prisão temporária, como o próprio nome sugere, possui prazo fixado em lei, de 5 dias, prorrogáveis, uma vez, por igual período. A prisão temporária ocorre na fase de inquérito policial, e nada impede que, após o seu término, seja decretada a prisão preventiva. Nesse sentido CAPEZ (2021) defende que “[...] para a decretação da prisão temporária, 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*.” Por sua vez, a Lei 7.960/1989 estabelece e disciplina o instituto da prisão temporária.

Verifica-se, portanto, que o inciso primeiro deste artigo, prevê a possibilidade de prender alguém temporariamente quando imprescindíveis às investigações do inquérito policial. Nesse primeiro caso não é preciso haver indícios de que o acusado seja culpado do crime a ele imputado, já que a pessoa pode ser presa por qualquer razão que indique que a medida é necessária para favorecer o andamento do inquérito policial.

O inciso segundo permite que seja efetivada a prisão de alguém temporariamente quando a pessoa não tiver residência fixa ou não houver informações necessárias sobre sua identidade. Nesses dois casos não é necessário nenhum indício de culpa. Não precisa de indício de autoria, ou de que a pessoa queira destruir provas, ou coagir testemunhas, ou qualquer outro ato para atrapalhar a investigação criminal. É claro que se alguém se opõe à investigação de um crime é porque possivelmente é culpado desse crime.

## **2.9 Prisão preventiva**

Nos entendimentos de Renato Brasileiro, a prisão é uma medida de exceção, sendo a regra, a liberdade, uma vez que o estado natural das pessoas é a liberdade, de forma a consagrar o direito de ir e vir do indivíduo, sendo assim, o Estado só poderá restringir esse direito fundamental do indivíduo quando comprovadamente necessário, por meio de medidas judiciais ou administrativas, sendo o último por autoridades não judiciárias.

Corroborando as afirmações supramencionadas, o artigo 310 do Código de Processo Penal aponta hipóteses em que apresentado o auto de prisão em flagrante à autoridade judiciária, ela pode tomar medidas no sentido de colocar a pessoa em liberdade.

A prisão preventiva é diferente da prisão temporária, primeiro porque possui natureza cautelar, segundo porque tem por objetivo a eficácia da ação penal.

Frise-se, por oportuno, que esses requisitos não são cumulativos, bastando um deles para possibilitar a prisão preventiva, sendo que esta não é cabível em casos menos, já que necessita de indícios suficientes de autoria. Basicamente é uma presunção de culpa, presunção de que o acusado seja o autor do crime que lhe é imputado e, portanto, culpado. É importante destacar que essa presunção é um juízo válido e que produz efeitos sobre o acusado, porém não gera situação de certeza e admite prova em contrário.

Dessa forma, presumir alguém culpado é bem diferente de considerar alguém culpado, pois a presunção é um estado provisório e admite prova em contrário, enquanto que a

consideração é um estado que não admite prova em contrário. De modo que a presunção de culpa que fundamenta a prisão preventiva não contraria o dispositivo constitucional expresso no sentido de que ninguém seja considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Percebe-se dessa análise da prisão provisória, que, para a Constituição Federal, a presunção de inocência vai se desvanecendo à medida que surgem indícios de culpa contra o acusado, de modo que a Carta Magna permite a prisão provisória mediante a presença desses indícios, sem que seja violado o mandamento constitucional que proíbe a certeza de culpa antes do trânsito em julgado de sentença penal.

Outrossim, verifica-se que, por atentarem contra a liberdade da pessoa, todas as modalidades de prisões exigem que a presunção de inocência seja parcialmente ou totalmente superada, devendo acrescentar-se que a prisão temporária e a preventiva não têm como objetivo punir o indiciado, e não se baseiam em sentença penal condenatória. Todavia, para sua decretação é necessário indícios de que a liberdade da pessoa possa causar prejuízo à persecução penal como, por exemplo, nos indícios de que o acusado possa coagir testemunhas, subornar autoridades, destruir provas, ou mesmo fugir do alcance da justiça.

Esses indícios que justificam a prisão cautelar apontam também para a culpa do acusado, pois uma pessoa inocente não possui nenhum interesse em atrapalhar o bom andamento do processo penal. Por conseguinte, a prisão processual se fundamenta na culpabilidade, embora não tenha por objetivo punir o réu.

Dessa forma, a prisão preventiva deve subsistir apenas enquanto ainda existir a situação de fato que a motivou. Assim, uma pessoa presa pode ser solta, e uma livre pode ser presa, a depender de haver ou não motivo que justifique a prisão, revelando o caráter precário, no que tange à decretação ou revogação dessa espécie de prisão.

Ocorre que, das espécies de prisão vistas até o momento, nenhuma é passível de transitar em julgado, já que, para que ocorra este fenômeno jurídico, é necessário que tenha sido proferida uma sentença penal, daí a necessidade de aprofundarmos no tema, razão pela qual, passa-se ao estudo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a fim de, *a posteriori*, estudarmos a possibilidade de cumprimento da pena antes de ocorrido o trânsito em julgado.

## 2.10 DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Conforme a tradicional e majoritária doutrina brasileira, a sentença judicial transitada em julgado, inclusive na esfera penal, é a que não pode ser alterada por via recursal, seja por recursos para as instâncias ordinárias, seja para as instâncias extraordinárias.

No mesmo sentido, Guilherme Nucci ensina que essa imutabilidade da sentença penal pode ser alcançada de duas formas. Pelo decurso do prazo, quando ainda é cabível a interposição de recursos, mas a parte deixa transcorrer o prazo sem recorrer da sentença. A outra forma da sentença ser contaminada pelo trânsito em julgado é pelo esgotamento dos recursos cabíveis. Nessa última, a parte terá interposto todos os recursos possíveis, e a sentença se tornará imutável por via recursal devido à lei não conferir às partes formas para atacar essa sentença. (NUCCI 2022).

O trânsito em julgado está ligado à ideia de preclusão. A doutrina clássica conceitua preclusão como:

A "preclusão" consiste na perda, na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer: a) se a parte não observar a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade; b) se a parte realizar atividade incompatível com o exercício da faculdade; c) se a parte já tiver exercitado validamente a faculdade (CHIOVENDA, 1993).

Então, quando as partes perdem a faculdade processual de modificar a sentença judicial-penal pela via recursal, diz-se ter havido o trânsito em julgado. Dessa forma, a sentença se torna definitiva e passa a ser considerado válido tudo aquilo determinado na sentença, pois há a segurança jurídica de que, em regra, o que restou estabelecido no processo não sofrerá nenhuma posterior mudança.

## **2.11 DOS ENTENDIMENTOS DA SUPREMA CORTE ACERCA DA PRISÃO EXECUTÓRIA DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA**

### **Do entendimento embasado em 2018 pela Suprema Corte**

Antes do atual entendimento acerca da prisão executória da pena antes do trânsito em julgado, firmado em 12/11/2019, pelo STF no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, a prisão executória poderia se iniciar antes do trânsito em

julgado, nesse viés, cabe analisar os fundamentos que prevaleciam em 2018, no julgamento do HC 152752, antes do atual entendimento.

Como já demonstrado, em um processo que se inicia na primeira instância, depois de julgada a apelação não é mais possível rever a matéria de fatos e provas, e os recursos destinados aos tribunais superiores não possuem efeito suspensivo, dessa forma, o único empecilho ao cumprimento provisório da pena seria o disposto no artigo em questão.

O Ministro Alexandre de Moraes, defendia, em 2018, que a prisão executória poderia se iniciar antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. As afirmações do referido Ministro demonstram que ele procurava harmonizar a presunção de inocência com os demais princípios constitucionais.

Nessa perspectiva, era dada interpretação de modo a harmonizar todos esses princípios, usando de proporcionalidade e não os analisando isoladamente, garantido a eles a maior abrangência possível, sem, no entanto, prestigiar um princípio em detrimento dos demais.

Assim, era defendido que a presunção de culpabilidade perdia a sua força na medida em que a culpa já demonstrada encontra menos amparo recursal capaz de afastá-la, sem que isso importe em violação às disposições do artigo 5º, inciso LVII, da Lei Maior, o qual aduz, conforme visto em linhas volvidas que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Outrossim, buscamos amparo na presunção de inocência prevista expressamente no art. 283 do CPP, *in verbis*: 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.

No mesmo contexto, cita-se também o entendimento de Gilmar Mendes que, embora tenha sido vencido, em seu voto, reconhece a possibilidade de conformação da presunção de inocência com outros valores:

Portanto, não estamos diante de uma regra que se resolve na fórmula de tudo ou nada, mas de um princípio passível de conformação, sendo natural à presunção de não culpabilidade, evoluir-se de acordo com o estágio do procedimento. Desde que não se atinja o núcleo fundamental, o tratamento progressivamente mais gravoso seria aceitável (HC 152752)

Assim como Alexandre de Moraes, Edson Fachin também defende, em seu voto, que pode haver uma mitigação de princípios a fim de aplicá-los de forma mais condizente com o direito como um todo.

Como ressaltado acima, aguardar o trânsito em julgado para dar início ao cumprimento da pena seria dar eficácia zero ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional. Logo, como nenhum princípio pode anular os demais, aguardar o trânsito em julgado para aplicar a sentença seria uma interpretação incompatível com a Carta Magna.

Destarte, conforme ensina Alexandre de Moraes, uma vez que a culpa é demonstrada por provas produzidas sob o devido processo legal, duplo grau de jurisdição e demais garantias constitucionais do cidadão, a presunção de inocência naturalmente cede espaço para a efetividade da tutela jurisdicional

Veja-se que, com base nesse entendimento, o cumprimento antecipado da pena se faz necessário por respeito à tutela jurisdicional efetiva, porém, a presunção de inocência ainda existe, embora em menor grau, por isso, os demais efeitos extrapenais da condenação só poderão incidir após o trânsito em julgado.

### **Do atual entendimento da Suprema Corte**

Constata-se que a corrente dominante na Suprema Corte, até 2019, era no sentido de que o artigo 5º, inciso LVII da Carta Magna não exige o trânsito em julgado da sentença penal para dar início ao cumprimento da pena, pois a presunção de inocência não pode ser concebida como um superprincípio capaz de anular o princípio da efetividade da prestação jurisdicional, além de ser condizente com os demais princípios norteadores dos direitos humanos.

Porém, em um sentido diametralmente oposto, o STF, em 2019, nos julgamentos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 45, por 6 votos a 5, firmou entendimento acerca da fase de sentença que abre a possibilidade da prisão executória da pena apenas em caso de sentença penal condenatória transitada em julgado, por um lado, respalda a liberdade do indivíduo, mas, por outro, garante uma blindagem à não prisão, pois torna inacessível ao judiciário a possibilidade de executar uma pena privativa de liberdade, mesmo após o devido processo legal, comprometendo, assim, a eficácia das sentenças e acórdãos de 1º e 2º graus.

Acerca do tema, convém considerar também o entendimento emanado pelo Ministro do STF Luiz Fux, o qual votou em sessão plenária em 2019, ele entende e ensina que o princípio da presunção de inocência é um meio de prova, o qual surgiu para combater a antiga legislação vigente, em que o ônus de se provar inocente era do próprio indiciado, ou seja, a presunção vigente era de culpabilidade. Luiz Fux tem o entendimento de que esse meio de prova pode ser contraditado através do devido processo legal, em que a presunção de inocência vai se desfazendo à medida surgem provas que podem comprovar a culpa do réu, podendo-se condenar uma pessoa após quebrar esse meio de prova, provando a culpa do indiciado através de uma ordem escrita e fundamentada pelo devido processo legal, permitindo, assim, a quebra da presunção de inocência e a consequente punição do infrator antes do trânsito em julgado.

No mesmo sentido que Luiz Fux, O ministro Dias Toffoli, votou também contra, no sentido de afastar o judiciário em questões relativas ao Processo Penal e à execução penal, uma vez que caberia ao Congresso Nacional discutir a questão. Em suas palavras:

“Não é um desejo do juiz, não é um desejo de outrem que não dos representantes do povo brasileiro. Se não for no caso de prisão cautelar ou o flagrante que foi mantido, se for única e exclusivamente com fundamento na condenação, o que diz a lei? Que tem que aguardar o trânsito em julgado.”

Por outro lado, como uma das defensoras do princípio da presunção de inocência, a Ministra do STF Rosa Weber e o Ministro Gilmar Mendes, entendem que deve haver uma presunção absoluta e inquebrável antes da última instância, de forma que, mesmo que julgado sob o crivo do devido processo legal por juízes e desembargadores, o acusado não poderia ter seu cumprimento de pena iniciado. Nesse diapasão, defendem que nosso princípio heroico deve ser preservado e aplicado em sua máxima, para que o direito à liberdade tenha eficácia plena, de modo que, a sua quebra, teria condão e ferir todos os demais princípios que garantem a inocência de um réu. Ademais, o Ministro Gilmar Mendes defende que o direito de liberdade de ir e vir se encontra diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, sendo esse último, o princípio de todos outros direitos humanos. (MENDES; BRANCO 2022)

Historicamente, o princípio da presunção de inocência foi firmado nos dois sentidos citados, sendo que, atualmente, entende-se que a prisão executória da pena só poderá se iniciar após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, conforme entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

### 3 METODOLOGIA

No presente artigo, utilizaremos a metodologia Descritiva de pesquisa, por meio de análises bibliográficas e de artigos elencados na nossa constituinte e códigos legais. Em cada análise, cada conceito será estudado a fundo, de modo a permitir um correto e completo entendimento acerca do assunto abordado, ou seja, a presunção de inocência frente a execução provisória da pena.

Além disso, será utilizado questionário acerca dos temas abordados para que se possa analisar opiniões pessoais de pessoas quanto ao tema elaborado.

### RESULTADO DA PESQUISA SOCIAL

A pesquisa social do trabalho foi feita com as 4 seguintes perguntas:

você considera que a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença poderá resguardar a aplicação da justiça a infratores?

quando você considera que uma pessoa poderia cumprir sua pena?

Você concorda que a não possibilidade de execução da pena permite a impunidade?

você discorda do atual entendimento do STF, o qual aduz que uma pessoa só poderá ter sua pena iniciada após o esgotamento de todas as vias judiciais?

Através das 4 perguntas, obteve-se 25 respostas, o que ficou constatado que 95% das pessoas votantes concordam que a execução da pena poderia ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que uma pessoa poderia cumprir sua pena após sentença de acórdão por tribunal, que a não possibilidade de execução da pena em segundo grau de jurisdição promove uma certa impunibilidade, ademais, essas pessoas também discordam do atual entendimento do STF, ou seja, que seja necessário se esgotar todas as vias recursais para o cumprimento da pena, seja ela por recurso extraordinária ou ordinário, recurso ao STF e ao STJ, respectivamente.

### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Autor Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
Orientador André Luiz da Silva e Alvim.

O presente trabalho foi elaborado com o objetivo de ampliar a visão dos operadores da lei a respeito do que é presunção de culpabilidade e de inocência. Estudamos as modalidades de prisões previstas no ordenamento jurídico brasileiro, qual a exigência constitucional para a prisão, segundo o artigo 5º, e acerca da ampliação do direito de presunção de inocência nos termos do Código de processo Penal, e, diante de todos os fundamentos e normas, a visão anterior e atual do STF acerca presunção de inocência ante a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade em processos ainda não transitados em julgado.

Além disso, foi feita uma análise clínica dos instrumentos de operação para que possa ser efetuada prisões, tanto cautelares quanto definitivas, de modo que possa ser observado sobre a aplicação da lei ao infrator e do agir da Polícia Militar quanto a delitos cometidos e ao resguardo do princípio da presunção de inocência.

Foi abordada a historicidade dos direitos fundamentais, prosseguindo para os direitos e as garantias dos cidadãos, devendo as garantias estarem compatíveis com os direitos. Dessa forma, a garantia de uma pessoa não pode ser concebida de modo a suprimir o direito das demais, cabendo ao Supremo Tribunal Federal mostrar os caminhos para harmonizar os valores constitucionais.

Vencido tais tópicos, no quarto capítulo, foram especificadas as espécies de prisão elencadas na legislação brasileira, salientando-se que, embora exista previsão de prisões cautelares, por um resquício do direito penal do inimigo, elas se fundamentam em presunção de culpa. Dessa forma, para autorizar qualquer modalidade de prisão, o ordenamento jurídico exige um mínimo de demonstração de culpabilidade, de modo a justificar a limitação da liberdade do indivíduo em benefício da sociedade.

Ao final, foram abordados os principais pontos envolvidos à impossibilidade de flexibilização da presunção de inocência de modo a impedir o cumprimento antecipado da pena. Esses pontos foram levados em consideração para que o Supremo Tribunal Federal adotasse seu atual posicionamento sobre o tema, que, por um lado, deu maior amparo ao indivíduo na garantia do direito à liberdade.

## REFERÊNCIAS:

BAIGENT, Michael; LEIGH, Richard. A Inquisição. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Imago, 2001

Autor Mardoqueu Áleffe Santos Coelho  
Orientador André Luiz da Silva e Alvim.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: EDIPRO 2ed, 2015.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> acesso em 25 de jun. 2022.

BRASIL. Decreto – Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 01/12/2022.

BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> acesso em 25 de jul. 2022.

BRASILEIRO, Renato. Manual de processo Penal - 2022 - vol. Único

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Editora Saraiva 29ªed, 2022.

CHIOVENDA, Giuseppe. Cosa giudicata e preclusione. In: Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993. v. 3.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – disponível em <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao-integra-do-documento-original.htm> – acesso em 01/12/2022.

Estratégia Concursos, professor Renan Araújo; Noções de Direito Processual Penal – 2022 – prisões cautelares – disponível em <https://www.estrategiaconcursos.com.br/app/dashboard/cursos/213860/aulas/1945463/videos/69524>

Lei da Prisão temporária, de Nº 7.960/1989 – Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm) – acesso em 01/12/2022.

LENZA, Pedro. Esquematizado: Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 24ªed 2020.

MORAES, Alexandre. direito constitucional. São Paulo: Atlas Ed. 38ª, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional - 17ª edição 2022

MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. São Paulo: Grupo GEN 3ªed, 2022.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:  
<[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em:  
20.ago.2022

Portal G1. Por 6 votos a 5, STF muda de posição após condenação em 2ª instância. Disponível  
<[https://g1.globo.com/politica/ao-vivo/stf-julgamento-prisao-de-condenados-segunda-  
instancia.ghml](https://g1.globo.com/politica/ao-vivo/stf-julgamento-prisao-de-condenados-segunda-instancia.ghml)> Acesso em 01/12/2022.

Prisão em Condenação Segunda Instância, STF, Decisão Divergente, adc-43-44-e-54.  
Disponível em: [https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54671/adc-43-44-e-54-priso-  
aps-condenao-em-segunda-instancia-e-a-presuno-de-inocncia-no-supremo-tribunal-federal](https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54671/adc-43-44-e-54-priso-aps-condenao-em-segunda-instancia-e-a-presuno-de-inocncia-no-supremo-tribunal-federal) –  
acesso 01/12/2022 – matéria publicada em 09 jun 2020.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Grupo GEN, 29ªed. 2021.