A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Daniel Fonseca Fernandes¹

Tainan Bulhões Santana²

INTRODUÇÃO

Roberto dos Santos³ respondeu a seis ações penais com base no Decreto-Lei 201/1967 (que prevê os crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores), perante determinado Tribunal de Justiça. Até o ano de 2015, cinco processos haviam sido julgados, resultando em condenações, dentre as quais uma foi alcançada pela prescrição da pena em concreto.

Sem adentrar nas especificidades de cada caso, era evidente que a dosimetria da pena aplicada às outras condenações extrapolava os critérios legais. Tudo indicava a adoção de critérios peculiares para evitar a incidência da prescrição. A esta época, ainda eram recentes as discussões no Supremo Tribunal Federal (STF) acerca dos Embargos Infringentes na ação penal 470 (Mensalão), que ficaram marcadas pelo debate entre os Ministros Joaquim Barbosa e Luís Roberto Barroso sobre a possibilidade de majorar a pena com o objetivo de evitar a prescrição⁴.

Nos quatro processos com condenação que não foram alcançados pela prescrição no Tribunal de Justiça, foram interpostos recursos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal em favor de Roberto.

Quando o Supremo já havia realizado o primeiro julgamento que marcava o retorno da execução antecipada da pena, o Ministério Público Federal, no final de 2016, requereu que fosse determinada a prisão e imediata

1. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professor de Processo Penal e Criminologia na Faculdade Batista Brasileira. Advogado.
2. Pós-graduando em Ciências Criminais pela Universidade Católica do Salvador. Advogado.
3. Nome fictício.
4. Sessão disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HNNoQJ4f1mJY>. Acesso em 30 ago. 2018.

execução da pena em um dos processos. Um mês depois, no mesmo processo, o Ministério Público Estadual fez um requerimento semelhante junto ao Tribunal de Justiça.

No início de 2017, dois dos processos de Roberto tiveram os recursos especiais parcialmente providos, reconhecendo a ilegalidade na dosimetria da pena e a incidência da prescrição. A ação em que haviam sido realizados os pedidos de execução provisória ainda não tinha sido julgada.

Em julho de 2017, o Tribunal de Justiça decretou a prisão de Roberto, sob o argumento de seguir a nova orientação do STF, determinando a execução antecipada da pena, mesmo com o julgamento pendente nas instâncias extraordinárias. Treze dias depois, o STJ julgou o agravo em recurso especial referente a este caso, mais uma vez dando provimento parcial, reduzindo a pena e declarando a prescrição.

Este breve resumo do caso de Roberto é ilustrativo do cenário que se criou no país após a admissão da execução antecipada da pena pelo STF, a partir de 2016. No desfecho deste caso, não houve o cumprimento da ordem de prisão, certamente porque o réu dispunha de condições para mobilizar uma intervenção rápida da defesa perante o STJ. Não é difícil imaginar que se Roberto fosse pobre – como a grande maioria dos réus – poderia ter cumprido total ou parcialmente uma pena de prisão que viria a ser extinta nas instâncias superiores.

No pano de fundo mais amplo deste ensaio, é possível notar que desde que o Supremo voltou a permitir execução antecipada da pena, colocando o tema na pauta do dia das discussões sobre os sistemas penal e político, com interferência direta sobre as eleições presidenciais, especialmente em razão da prisão do ex-Presidente Lula, a expectativa do julgamento de um *habeas corpus* em seu favor no STF e sua posterior denegação em abril de 2018⁵.

Ao longo deste ensaio, a partir da análise de acórdãos e sessões de julgamento do STF, buscaremos analisar a oscilação dos posicionamentos da Corte sobre a presunção de inocência, observados os parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Alguns dos principais argumentos utilizados pelos Ministros para permitir a execução antecipada a partir de 2016 serão problematizados, tendo em vista a estrutura normativa do processo penal brasileiro e uma perspectiva crítica sobre o sistema carcerário nacional.

5. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=374437>. Acesso em 29 ago. 2018.

1. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

O Ministro Gilmar Mendes (2014, p. 222-224) retrata em seu livro *Jurisdição Constitucional* alguns episódios importantes que marcam a trajetória da presunção de inocência no Supremo Tribunal Federal.

Um destes julgamentos ocorreu ainda na ditadura militar. No julgamento do recurso extraordinário 86.297/SP, em 1976, o STF analisou a constitucionalidade da Lei Complementar 5/1970, que previa os casos de inelegibilidade. No contexto das proibições típicas de um governo autoritário, a lei em questão previa a impossibilidade de se eleger para qualquer cargo os que tenham sido condenados ou *respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente*, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados; (art. 1º, I, *n*, da LC 05/1970 – grifamos).

A discussão, à época, sustentava a acolhida da presunção de inocência pela ordem constitucional a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem conjugada com a cláusula de abertura do art. 153, § 36, da Constituição 1967/1969, que determinava a não exclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios constitucionais. Neste sentido, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) – pelo voto de desempate de seu Presidente – havia afirmado a inconstitucionalidade do dispositivo por violar a presunção de inocência.

O STF, no entanto, não confirmou este entendimento, realizando uma distinção entre as hipóteses de inelegibilidade e presunção de culpabilidade. O relator afirmou que a vedação constitucional tinha caráter preventivo, entendendo ser constitucional a inelegibilidade do sujeito que respondesse a processo criminal com recebimento da denúncia, em nome da moralidade da administração pública. O Supremo sustentava, na ocasião, um conceito mais restritivo sobre a presunção de inocência.

O fim da ditadura militar e a promulgação da Constituição de 1988 e da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 1992, alteram de forma significativa o quadro normativo em que se insere a discussão. A Constituição elegeu como momento processual o trânsito em julgado de

sentença condenatória (art. 5º, LVII, CF), ao passo em que a Convenção estabeleceu que toda pessoa acusada tem direito a que se presuma sua inocência, “enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (art. 8º, 2).

No entanto, a previsão expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional não foi suficiente para promover uma mudança mais efetiva a curto prazo na jurisprudência do STF. Este contexto é bem caracterizado pelo exemplo da necessidade do réu se recolher à prisão para que pudesse apelar.

Um primeiro avanço sobre este tema ocorreu com a Lei nº. 5.941/1973, chamada *Lei Fleury* (ZAPATER, 2018), que apesar de ter sido aprovada para beneficiar um notório torturador da ditadura militar levado a júri, passou a possibilitar o direito de apelar em liberdade para réu “primário e de bons antecedentes”. No entanto, a necessidade de se recolher à prisão para ter o direito de apelar continuou sendo a regra, estando prevista também em leis especiais, como a antiga lei de organização criminosa (Lei nº. 9.034/1995).

A jurisprudência do Supremo ratificava a compatibilidade desta lógica com a ordem constitucional de 1988, a exemplo do julgamento do *habeas corpus* 72.366/SP, em 1995, citado por Mendes (2014, p. 405). O art. 594 do Código de Processo Penal (CPP), que sustentava a necessidade da prisão para apelar, o que viria a ser revogado com a reforma promovida pela Lei nº. 11.719/2008.

Ainda no contexto em que o Supremo admitia restrições mais rígidas à presunção de inocência, os enunciados das Súmulas 716 e 717 foram publicados, em 2003, consolidando a possibilidade de proteção a direitos da execução penal ao preso provisório. Estas hipóteses referem-se aos casos em que o acusado respondeu ao processo preso e permanece preso, cautelarmente, após a condenação, no intuito de evitar que o acesso às vias recursais represente uma restrição de direitos fundamentais. Também é esta a leitura de Roig (2014, p. 111):

Importante salientar, nesse sentido, que a execução provisória da pena para beneficiar réus presos não se confunde com a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento, antes do trânsito em julgado, em desfavor daqueles réus que se encontram soltos durante todo o processo (também chamada pela jurisprudência de “execução provisória da pena”).

Assim, a possibilidade de cumprimento de pena antes do trânsito em julgado era um entendimento relativamente estável no STF até meados de

2008, com raras exceções, que poderiam servir para a comprovação da própria regra. Augusto Amaral e Paulo Caleffi (2017, p. 1082), indicam que já existiam sinais de mudança no entendimento da Corte em 2007, analisando o HC 91.183/SP, que afastava a análise das prisões cautelares da ausência de efeito suspensivo dos recursos.

No início de 2009, houve uma mudança de paradigma acerca da possibilidade do cumprimento antecipado de pena, quando o plenário do Supremo julgou o *habeas corpus* 84.078/MG. No voto do relator, Ministro Eros Grau, foi dado destaque à necessidade de rever o entendimento adotado pela Corte até aquele momento, destacando a importância da ordem constitucional de 1988, destacando o critério do trânsito em julgado.

A partir deste julgamento, a jurisprudência do STF ganhou novos rumos, referendando o princípio da presunção de inocência e frustrando as expedições de mandados de prisões decorrentes de acórdãos condenatórios, como ressalta Rogerio Schiatti Cruz (2017, p. 271).

Além da definição constitucional acerca do momento inicial do cumprimento de pena, outros dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro corroboram com a exigência do trânsito em julgado para início da pena, a exemplo da Lei de Execução Penal (Lei. 7.210/1984), que já indicava este entendimento nos artigos 105, 147 e 164.

A Lei nº 12.403/2011, modificando o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), também tratou de reafirmar as circunstâncias capazes de ensejar o encarceramento de um indivíduo, que só poderiam ocorrer em virtude de: flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva, ou em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, deixando evidente a vedação a prisão para cumprir pena antecipadamente, nos termos da Constituição Federal.

O entendimento alcançado no HC 84.078/MG pela Suprema Corte, em 2009, durou somente até 2016, com o julgamento do HC 126.292/SP, quando ocorreu um novo *overruling* (CRUZ, 2017, p. 272), marcando a retomada do antigo posicionamento do STF sobre o início da execução da pena logo após a prolação do acórdão condenatório.

Em meio ao *museu de grandes novidades* do Supremo Tribunal Federal, ainda em 2016 foram propostas duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), nº 43 e 44, requerendo a declaração de constitucionalidade

do art. 283 do Código de Processo Penal, para que então fosse afirmada a incompatibilidade da execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado. As medidas cautelares requeridas nestas ações foram julgadas ainda no final de 2016, não sendo deferida a suspensão da execução antecipada da pena.

O entendimento que autoriza a execução antecipada, foi confirmado no final do ano de 2016, em decisão do Recurso Extraordinário 964.246/SP, julgado sob o rito da repercussão geral, confirmando a posição prevalecente nos dois julgamentos anteriores.

2. PROBLEMATIZANDO OS FUNDAMENTOS DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

A execução antecipada da pena, apesar de ter sido aplicada nas manifestações recentes do plenário do Supremo Tribunal Federal, não está pacificada na jurisprudência brasileira. Diversas decisões monocráticas têm sido proferidas no próprio STF e no STJ para suspender a execução da pena, por razões diversas. A plausibilidade do direito do réu⁶ e a ausência de qualquer fundamentação para antecipação da execução⁷ são algumas destas situações que têm sido consideradas.

Em especial, a mudança de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que votou a favor da virada de entendimento em 2016, mas tem realizado a suspensão da execução por decisões monocráticas⁸, desde 2017, revela a fragilidade do posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Em franca contrariedade ao texto constitucional, o Supremo tem burlado o alcance da presunção de inocência. Como regra geral, estabeleceu-se a possibilidade de executar as penas após condenação pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, deixando, na expressão de Heloisa Estellita (2017, p. 723) uma esfera de “reserva da justiça do caso concreto”.

Esta fórmula tem levado a situações teratológicas que representam grave retrocesso e cerceamento das garantias fundamentais. No caso concreto de Roberto, descrito na introdução deste trabalho, por exemplo, ficou

6. Como as decisões no HC 380.954/RJ, em 02/12/2016, e no AgRg no HC 454.580/SC, em 14/08/2018, ambos do STJ, em que foram suspensas as penas pela probabilidade de acolhimento da tese da prescrição.

7. Como as decisões no HC 140.217/DF, em 10/02/2017, e no RHC 145.992/RO, em 24/08/2018, ambos do STF, em que foram concedidas as ordens por decisão monocrática, para suspender a execução antecipada por ocorrência de *reformatio in pejus* e ausência de fundamentação concreta no acórdão condenatório, respectivamente.

8. A exemplo do HC 156.466/PE, com decisão em 05/03/2018, e da Medida Cautelar no HC 146.815/MG, com decisão em 22/08/2018.

expressamente registrado no acórdão condenatório, em privilégio da presunção de inocência e do duplo grau, que se deixava de determinar a imediata expedição de mandado de prisão. Neste caso, a coisa julgada foi rescindida por provocação de petição simples do Ministério Público, em desfavor do réu.

Dentre os argumentos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal para a mudança de entendimento, chama a atenção a falta de reflexão sobre o momento processual escolhido pelo legislador constituinte e seu conceito: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Heloisa Estellita (2018, p. 716-717) observou com precisão a falta de reflexão sobre os marcos legais do trânsito em julgado e seu conceito, sendo encarado por parte dos Ministros como “formalismo estéril”.

O critério que consta na CADH, por exemplo, é mais amplo do que a escolha do legislador constituinte, dando margens à discussão de qual seria o momento de “comprovação legal da culpa”. O constituinte brasileiro, no entanto, não deixou qualquer dúvida a respeito da escolha do trânsito em julgado enquanto marco que autoriza o início do cumprimento da pena. Não é possível propor uma “mutação constitucional” sem enfrentar os critérios minimamente compartilhados sobre o conceito do trânsito em julgado.

Observe-se que o Ministro Gilmar Mendes (2014, p. 405-406), por ocasião da mencionada votação da inconstitucionalidade da prisão para apelar, havia se manifestado no sentido de teria havido uma mutação constitucional, que exigiria uma “evolução de interpretação”. O Ministro concluiu na oportunidade, que era “inevitável a adesão a essa orientação, especialmente em face do nítido caráter de execução provisória da medida e de sua manifesta desproporcionalidade” (MENDES, 2014, p. 409).

Os argumentos essencialmente pragmáticos, como o prestígio das instâncias ordinárias, o baixo índice de acolhimento dos recursos e uma suposta defasagem no sistema recursal, não podem justificar uma tal interpretação da Constituição para além dos sentidos básicos do texto.

Thais Lima (2016) chama atenção para o “mercado das estatísticas” e as fragilidades dos números apresentados na mudança de jurisprudência do STF. A defensora pública destaca que “a chamada para um baixo percentual muitas vezes esconde a grandeza dos números absolutos”.

Lima ainda apresenta diversas críticas à metodologia utilizada pelo estudo organizado por Ivar Hartmann (2016), que concluiu que a modificação

de entendimento pelo Supremo não seria significativa, pois representaria uma mudança de 0,6% no número de presos com pena igual ou maior que oito anos. Além das críticas de Lima, é preciso observar que o resultado apresentado não leva em conta o fluxo contínuo do sistema penal, que não pode ser captado por um retrato estático, e desconsidera que 54% da população carcerária brasileira cumpre penas de até oito anos (BRASIL, 2016, p. 44).

O próprio Hartmann (2016), sustenta que os dados indicam um percentual de 9,1% de sucesso dos em recursos extraordinários e agravos em recursos extraordinários. Basear-se no número sem considerar os agravos – 1,4% – significa descolar a análise das dinâmicas concretas das cortes superiores, em que o agravo é necessário em muitos casos para conhecimento dos recursos. Portanto, ao contrário das conclusões de Hartmann, parecem ser relevantes as mudanças a serem verificadas a partir da modificação de entendimento do STF.

Ainda a respeito dos dados quantitativos, André Karam Trindade, Lenio Streck e Juliano Breda (2016) fazem algumas considerações importantes. A primeira delas é que estes números – bem como os apresentados pelo Ministro Barroso no julgamento de 2016 – não consideram os *habeas corpus* substitutivos de recursos, que não raro levam a ordens concedidas de ofício.

A pesquisa coordenada por Thiago Bottino (2013, p. 59), realizada em relação aos anos de 2008/2012, mostra uma média percentual de concessão total ou parcial de *habeas corpus* de 8,27% no STJ e 27,86% no STF. Quando analisados os percentuais para erros na fixação do regime inicial e erro na dosimetria da pena, para o crime de roubo, por exemplo, foram encontrados percentuais de concessão de 62% e 49%, respectivamente.

Nesta mesma pesquisa, pode-se notar que boa parte das concessões de *habeas corpus* ocorrem pelo fato dos Tribunais não aplicarem súmulas e entendimentos pacificados no STJ e no STF (BOTTINO, 2013, p. 97). As boas intenções do Ministro Barroso em “restabelecer o prestígio e a autoridade das instâncias ordinárias” encontra um obstáculo na baixa qualidade dos julgados e no desrespeito aos entendimentos consolidados em favor dos acusados.

Nos autos da ADC 43, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, apresentou uma petição indicando uma média de 37,5% de sucesso nos *habeas corpus* impetrados, entre pedidos de absolvição, atenuação de regime, substituição da pena e redução da pena.

Para além destas divergências de estatísticas e percentuais, é curioso

observar que o Supremo recorre a sua própria jurisprudência defensiva e suas decisões conservadoras em matéria de garantias processuais penais para justificar mais uma restrição imprópria de direitos. As críticas realizadas à qualidade e quantidade das prisões processuais no país parecem ficar de lado, ao se falar em um percentual insignificante de reforma.

Outro ponto sensível consiste na crítica recorrente dos Ministros ao sistema recursal brasileiro. O Ministro Fachin afirmou, contrariado, que “há sempre um recurso oponível a uma decisão”. Possíveis problemas no sistema recursal são tratados como razão suficiente para uma nova interpretação da presunção de inocência.

Este estranhamento a respeito da crítica do sistema recursal como caminho autorizador da violação à presunção de inocência dialoga diretamente com as críticas de Porciúncula (2018) sobre a utilização da proporcionalidade como critério de solução. Confrontando a argumentação utilizada pelo Ministro Barroso na execução antecipada da pena, Porciúncula afirma, dentre outras coisas, não ser possível notar o respeito ao subcritério da necessidade, por não haver qualquer reflexão a respeito da existência de “meios menos gravosos para se alcançar o propósito pretendido”.

Esvaziar os sentidos das reformas processuais ou da complexidade dos caminhos da política por meio de decisões jurídicas conferem às agências judiciais uma centralidade imprópria no regime democrático. Eventuais falhas do sistema recursal ou determinada sensação de impunidade não podem ser fundamento para uma *leitura a fórceps* de direitos fundamentais inseridos na Constituição.

Dentre os argumentos utilizados para se permitir o cumprimento antecipado da pena, Ministro Barroso também sugeriu que o “novo-velho” entendimento ajudaria a diminuir a seletividade do sistema penal, já que os réus mais pobres não têm dinheiro para bancar uma suposta procrastinação por meio dos melhores advogados, enquanto os mais abastados seriam beneficiados com os sucessivos recursos apresentados enquanto recorriam em liberdade.

Esta forma de pensar indica o desapego dos Ministros aos sentidos básicos do texto constitucional, passando a adotar um discurso essencialmente político e com certa perversão dos efeitos da decisão. A execução antecipada da pena de forma alguma pretende reduzir o número de prisões dos mais vulneráveis, sob o discurso de conferir maior efetividade ao sistema penal contra os crimes de colarinho branco. As quimeras de igualdade

do Ministro Barroso desconsideraram as consequências do endurecimento do sistema punitivo para os mais pobres (FERNANDES, 2018).

Além disso, a ausência de relação nos discursos dos Ministros entre a precariedade do sistema carcerário e a antecipação da pena revelam um ponto curioso. Em setembro de 2015, o STF julgou as medidas cautelares da ADF 347, reconhecendo um *estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro*, marcado pela “violação maciça de direitos fundamentais” e superlotação (FERNANDES, 2016, p. 143).

Poucos meses depois, o mesmo plenário da Corte admitiu a execução antecipada da pena, sem apresentar qualquer solução para uma provável ampliação da entrada no sistema penitenciário. Os paradoxos entre a punição que sobra e se espalha muito além dos limites legais e os discursos sobre a impunidade só são compreensíveis pela parcialidade própria de um discurso essencialmente político.

Neste mesmo sentido é o argumento que sugere uma “diminuição dos presos cautelares”. Este processo é exatamente o que Heloisa Estellita (2017, p. 726) chamou de burla de etiquetas. É como trocar “seis por meia dúzia”, em que se busca tão somente modificar a situação jurídica de presos provisórios para presos condenados, como afirmou o Ministro Lewandowski no julgamento que alterou o entendimento da Corte em 2016. Não será surpresa se as próximas estatísticas sobre o sistema carcerário brasileiro apontarem uma redução do percentual de presos cautelares. Caso esta redução ocorra por esta via, não haverá avanço a ser celebrado.

Fica evidente nos posicionamentos do Supremo a tentativa de “legalizar as prisões sem condenação”. O Ministro Barroso chegou a sugerir no julgamento de 2016 que a alteração sobre o momento inicial da pena teria “impacto positivo sobre o número de pessoas presas temporariamente”, pois “a maior eficiência do sistema diminuirá a tentação de juízes e tribunais de prenderem ainda durante a instrução”. Nada mais contraditório: o afrouxamento das fronteiras das garantias processuais como meio apto a produzir magistrados mais garantistas.

Em linhas gerais, os argumentos fogem à leitura do conceito de trânsito em julgado, escolhido pelo constituinte, em favor de argumentos pragmáticos, ultrapassando as molduras do sentido do texto da Constituição.

CONCLUSÃO

Neste ensaio, buscamos realizar uma primeira análise da execução antecipada da pena, observando as oscilações dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da presunção de inocência.

No contexto atual, os discursos de maior eficiência na administração do Judiciário encontram os discursos de *combate à impunidade*, apresentando uma perigosa fórmula através da qual garantias processuais são vistas como *meras formalidades* ou empecilho a realização da Justiça.

Nos debates sobre a execução antecipada da pena, é marcante o afastamento de uma análise mais criteriosa sobre o sistema penitenciário e suas violações sistemáticas de direitos. Não se apresenta qualquer caminho para adequar a antecipação da entrada na prisão ao *estado de coisas inconstitucional*. A mera mudança do título jurídico da prisão pode produzir um fenômeno curioso de redução percentual de presos cautelares sem que haja qualquer avanço, inclusive a respeito do quadro atual de superlotação, evidente em todos os regimes (BRASIL, 2016, p. 23).

O cumprimento das regras processuais estabelecidas pela Constituição e o respeito à esfera de autonomia da política e da ação do Poder Legislativo são essenciais ao movimento constate de amadurecimento da democracia. Nota-se certo esvaziamento do processo político pelas determinações judiciais, que não contribui para a construção de um processo garantista e republicano.

Neste sentido, a postura que tem prevalecido mais recentemente no Supremo Tribunal Federal parece desafortunada, procurando resolver por força de acórdão questões próprias ao Legislativo e à política. O objetivo de endurecer e encurtar os caminhos da punição, sob o signo do combate a alta criminalidade, provoca distorções e torna ainda mais vulnerável ao sistema criminalizador as populações pobres, habitualmente atingidas pelas agências penais.

A execução antecipada da pena representa um grave retrocesso, extrapolando limites fixados pela Constituição e reforçando a opção por uma política criminal violadora e imprópria, pela ação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do; CALEFFI, Paulo Saint Pastous. Pré-ocupação de inocência e execução provisória da pena: uma análise crítica da modificação jurisprudencial do STF. *Revista Brasileira de Di-*

reito Processual Penal, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 1073-1114, set./dez. 2017.

BOTTINO, Thiago et. al. *Relatório Final “Panaceia universal ou remédio constitucional? Habeas corpus nos Tribunais Superiores”*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen – junho 2016*. Brasília, 2017.

CRUZ, Rogerio Schietti. *Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ESTELLITA, Heloisa. A flexibilização da legalidade no Supremo Tribunal Federal: o caso da execução da condenação sujeita a apelos extremos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 709-730, mai./ago. 2018.

FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. *Revista do CEPEJ*, Salvador, v. 18, p. 101-153, 2016.

_____. Você não ouviu o samba que eu lhe trouxe. *Empório do Direito*, Florianópolis, jun. 2018. Disponível em: <<http://emporiოდireito.com.br/leitura/voce-nao-ouviu-o-samba-que-eu-lhe-trouxe>>. Acesso em 30 jun. 2018.

HARTMANN, Ivar A. et. al. *O impacto do sistema prisional brasileiro da mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126.282/SP: um estudo empírico quantitativo*. 2016. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831802>. Acesso em 03 ago. 2018.

HARTMANN, Ivar A. Execução provisória da pena: defendendo os 2%. *Jota*, Brasília, set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/supra/execucao-provisoria-da-pena-defendendo-os-2-06092016>>. Acesso em 29 ago. 2018.

LIMA, Thais. Execução antecipada da pena e o mercado de estatísticas. *Jota*, Brasília, out. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/defesa-execucao-antecipada-da-pena-e-o-mercado-de-estatisticas-03102016>>. Acesso em 01 ago. 2018.

MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORCIÚNCULA, José Carlos. A execução antecipada da pena: entre a ineficácia e a ilegitimidade. *Conjur*, São Paulo, ago. 2018. Seção Opinião. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-26/porciuncula-execucao-antecipada-pena-algo-inconcebivel>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRINDADE, André Karam; STRECK, Lenio Luiz; BREDÁ, Juliano. O lado oculto dos números da presunção de inocência. *Conjur*, São Paulo, jun. 2016. Seção Opinião. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jun-13/lado-oculto-numeros-presuncao-inocencia>>. Acesso 25 ago. 2018.

ZAPATER, Maíra. A execução antecipada da pena: o antigo problema em “novo” debate. *Justificando*, São Paulo, mai. 2018. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2018/05/04/a-execucao-antecipada-da-pena-o-antigo-problema-em-novo-debate/>>. Acesso em 03 jun. 2018.