

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ADENILDO NOGUEIRA DA SILVA

CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA:
A Prisão Após Condenação Em Segunda Instância Fere O Princípio Da Presunção
De Inocência?

Recife
2019

ADENILDO NOGUEIRA DA SILVA

CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA:

A Prisão Após Condenação Em Segunda Instância Fere O Princípio Da Presunção De Inocência?

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientador: Prof.^a Dr.^a. Andréa Walmsley Soares Carneiro.

Recife
2019

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Silva, Adenildo Nogueira da.
S586c Condenação em segunda instância: a prisão após condenação em
segunda instância fere o Princípio da Presunção de Inocência? / Adenildo
Nogueira da Silva. - Recife, 2019.
63 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Andréa Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Execução provisória da pena. 3. Princípio da Presunção
de Inocência. 4. Análise Jurisprudencial. I. Carneiro, Andréa Walmsley
Soares. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-249)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ADENILDO NOGUEIRA DA SILVA

A Prisão Após Condenação Em Segunda Instância fere o Princípio da Presunção de Inocência?

DEFESA PÚBLICA em, Recife, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador(a)

2º Examinador(a)

Recife
2019

Com muito amor e carinho, dedico esse trabalho aos meus filhos e minha mãe que sempre estiveram presentes nos melhores e piores momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, consagro o presente trabalho a DEUS, pois foi ele que no passado começou a boa obra, a qual vem aperfeiçoando ao longo de toda graduação, foi ele também que me contemplou com essa bolsa de estudo na melhor faculdade de direito do meu estado (FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ), foi ele ainda o meu guia durante toda a graduação.

Agradeço imensamente a minha mãe, aos meus filhos, familiares e amigos em geral pelo apoio incondicional que me deram ao longo do curso, quando durante todo esse tempo da graduação tive que abdicar de muitos encontros familiares e com amigos, faltei festas, reduzi minha participação ativa na vida dos meus filhos e netos, ou seja, minha vida social foi suprimida em face do meu trabalho e vida acadêmica.

À minha mãe, Maria Luíza, uma mulher de força, semi- analfabeta, mas que dedicou a vida toda pra cuidar dos filhos, tendo como sua prioridade a nossa educação. Sempre acreditou em mim e me apoiou com muito amor e dedicação, sempre compreensiva e exigente me impulsionou a buscar dias melhores. Obrigado minha mãe, por sempre participar e me apoiar sempre.

Aos meus filhos, Dayane, Daniely, Adenildo Filho, Letícia e Adália, e minhas netas Kamilly e Lorena que ao longo desses anos em muitos momentos importantes de suas vidas não puderam contar com a minha presença e foram pacientes com minha atenção reduzida. A obtenção desta conquista só foi possível por causa do apoio incondicional de vocês, pois viveram de perto comigo minhas aflições, meu cansaço e mau humor provenientes de uma jornada árdua, vocês sempre me encorajaram e me inspiraram em todos os momentos, me fazendo persistir em busca dos meus sonhos, e toda vez que o pensamento de desistir tentava se apossar da minha mente, eu buscava em DEUS e em cada um de vocês o estímulo para continuar.

Aos familiares que sempre com bastante carinho torceram por essa conquista, me incentivando a não desistir e confiando na minha capacidade, me encorajando sempre a estudar mais e me esforçar no meu máximo.

Aos amigos que me apoiaram e me deram bons conselhos e puxões de orelha quando necessário sempre me incentivou aos estudos e me deram todo apoio necessário ao longo do curso.

Aos meus colegas de graduação que estiveram comigo durante toda a caminhada do curso, e sempre tornaram nosso ambiente universitário o mais agradável possível, inclusive com o patrocínio de poucas, mas, excelentes festas.

Aos meus colegas de trabalho, em especial ao meu chefe imediato Jaílson Costa, que sensibilizados com minha luta me apoiaram e facilitaram minha vida em todos os momentos ao longo curso.

Aos meus professores da graduação, que ao longo da minha vida acadêmica se disponibilizaram a sanar minhas dúvidas, me ajudaram a adquirir conhecimento, possibilitando dessa forma o meu crescimento pessoal e profissional. Em especial, meu agradecimento vai para os professores Ricardo Silva e Andréa Walmsley, o primeiro pelo profissionalismo que ministra sua matéria e pelo terrorismo descontraído e eficaz na busca de um maior comprometimento dos alunos, a segunda pela atenção dedicação e profissionalismo que demonstrou ao longo do desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

Desde que a presunção de inocência passou a ser prevista em inúmeros Tratados Internacionais, instalou-se ao redor do mundo diversas discussões sobre a extensão desse princípio e as suas consequências. Atualmente, com o crescente aumento da criminalidade no país, a sociedade passou a criar expectativas política em busca de uma maior e mais rápida forma de punir, com vistas à diminuição da impunidade social. No tocante à execução provisória da pena, recentemente o Brasil esteve diante de uma mudança jurisprudencial sediada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual avivou o questionamento sobre a constitucionalidade da execução da pena após a confirmação em segunda instância. Sendo assim, a fim de replicar este questionamento, a presente pesquisa se dedica à análise do HC 126.292/SP com direcionamento a análise e compreensão do princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade na execução provisória da pena após a confirmação da sentença em segunda instância. Destarte foi feita uma análise histórica sobre o princípio da presunção da inocência, bem como sua recepção em nosso ordenamento jurídico. A presunção de inocência não pode ser invocada através dos recursos de forma meramente protelatória, cabendo ao judiciário impedir a impunidade atendendo aos anseios da sociedade que a muito clamam por justiça. Nesse sentido, com o objetivo geral de pesquisar sobre a dicotomia do preceito constitucional da Presunção de Inocência, ou Princípio da não culpabilidade, posta em discussão referente ao recente julgamento do Habeas Corpus julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que é permitida a execução provisória da pena já em decorrência da decisão de segunda instância, através do método hipotético dedutivo a presente pesquisa concluiu que a execução provisória da pena após confirmação de sentença em segundo grau não viola o princípio constitucional da Presunção de Inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, pois as ações criminais julgadas em primeira e segunda instância se debruçam sobre fatos e provas, fazendo dessa forma em tese o trânsito e julgado material, não cabendo mais aos tribunais superiores analisar os fatos e provas, e ainda os recursos a eles destinados não são dotados de efeitos suspensivos.

Palavras-chave: Execução Provisória da Pena. Princípio da Presunção de Inocência. HC 126.292. Análise Jurisprudencial.

ABSTRACT

Since the presumption of innocence has been envisaged in numerous international treaties, a number of discussions have been held around the world about the extension of this principle and its consequences. Nowadays, with the increasing increase of crime in the country, society has created political expectations in search of a greater and faster way of punishing, with a view to reducing social impunity. Regarding the provisional execution of the sentence, Brazil was recently faced with a jurisprudential change based on the Federal Supreme Court, which raised questions about the constitutionality of the execution of the sentence after confirmation in the second instance. Thus, in order to replicate this questioning, the present research is dedicated to the analysis of HC 126.292 / SP with a focus on the analysis and understanding of the constitutional principle of the presumption of innocence or not guilty in the provisional execution of the sentence after confirmation of the sentence in second instance. Thus a historical analysis was made on the principle of presumption of innocence, as well as its reception in our legal system. The presumption of innocence can not be invoked through appeals in a merely deferral manner, and it is up to the judiciary to prevent impunity by attending to society's longing for justice. In this sense, with the general objective of researching on the dichotomy of the constitutional precept of the Presumption of Innocence, or Principle of not guilty, put in discussion referring to the recent judgment of the Habeas Corpus judged by the Federal Court of Justice, which understood that provisional execution is allowed of the sentence as a result of the decision of the second instance, through the hypothetical deductive method the present investigation concluded that the provisional execution of the sentence after confirmation of sentence in second degree does not violate the constitutional principle of the Presumption of Innocence, foreseen in art. 5º, item LVII, of the Federal Constitution of 1988, since the criminal actions judged in first and second instance are based on facts and evidence, thus making transit and deemed material, and it is no longer up to the superior courts to analyze the facts and evidence, and the resources allocated to them are not subject to suspensive effects.

Key-Words: Provisional Execution of the Penalty. Principle of the Presumption of Innocence. HC 126.292. Jurisprudential analysis.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL	13
2.1	A Recepção e Positivção do Princípio da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	22
3	A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
3.1	Princípio da Presunção de Inocência ou não Culpabilidade	35
4	COMO NOSSA SUPREMA CORTE VEM SE POSICIONANDO AO LONGO DOS ANOS SOBRE O MOMENTO DA PRISÃO	38
4.1	Argumentos dos ministros do STF quanto a prisão após condenação em segunda instância.	50
	CONCLUSÃO	57
	REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de um tema atual e bastante polêmico, no qual o nosso ordenamento jurídico vem sendo alvo de uma dicotomia, na qual, juristas e doutrinadores se posicionam contra e a favor a prisão do réu após condenação em segunda instância, de forma que o tema abordado está longe de pacífico.

E diante de tal divisão buscase examinar os argumentos favoráveis e contrários à prisão em segunda instância, na qual a análise principal vislumbrará se o princípio constitucional da Presunção de Inocência está sendo ou não maculado quando da prisão após condenação em segunda instância.

Nesse sentido, é exposta toda a trajetória história do princípio que intitula o presente trabalho, até as mais recentes normas que trazem por escopo a preservação deste preceito fundamental. Ainda, traz-se em discussão a polêmica decisão do Habeas Corpus 126.292/SP do ano de 2016 que trata diretamente sobre o tema e expõe uma nova visão sobre a liberdade do indivíduo que responde criminalmente.

O STF ao longo dos anos não tem sido uniforme em suas decisões sobre o tema, a exemplo do ano de 2009, quando os então ministros que compunham nossa Suprema Corte em decisão dividida entenderam que a liberdade do indivíduo só poderia ser cerceada após o trânsito e julgado da decisão penal condenatória, salvo nos casos das prisões cautelares previstos na nossa constituição e por ela autorizados.

Diante de tal dicotomia, a presunção de inocência ou da não culpabilidade vem sendo colocados à prova, causando uma insegurança jurídica aos operadores do direito, os quais dependem da pacificação sobre o momento da prisão para que se possa alertar seus clientes sobre a possibilidade dos mesmos comecarem a cumprir pena privativa de liberdade mesmo quando ainda tramitam seus recursos nos tribunais.

A presente pesquisa possui grande relevância ao estudo jurídico da presunção de inocência após condenação em segunda instância. Como é sabido, esse é um dos atuais problemas do direito processual penal brasileiro, sobretudo para os advogados criminalistas, que precisam alertar os seus clientes quanto à possibilidade real de que sejam presos após o esgotamento da segunda instância,

ainda que pendentes recursos nos tribunais superiores.

Em nosso ordenamento jurídico, a dicotomia sobre se há ou não lesão ao princípio constitucional da presunção de inocência quando o réu tem condenação de pena privativa de liberdade e começa a cumpri-la logo após a condenação em segunda instância, e diante do exposto, o problema proposto é: se a prisão após a condenação em segunda instância fere o princípio constitucional da presunção de inocência?

Embora haja divergência entre os operadores do direito sobre a legalidade da prisão do réu após a condenação em segunda instância enquanto ainda tramitam nos tribunais superiores recursos de defesa, bem como posicionamentos doutrinários de certo modo muito convincentes e bem fundamentados, quanto à inconstitucionalidade do cerceamento da liberdade do indivíduo enquanto não decorre o trânsito e julgado da decisão. A hipótese sustentada neste trabalho segue o entendimento de alguns doutrinadores, criminalistas e ministros dos tribunais superiores, qual seja o instituto da prisão em segunda instância não fere o princípio da presunção de inocência, pois o juiz de primeira instância e o órgão colegiado de segunda instância tem o seu convencimento sobre a autoria e materialidade criminosas baseado em fatos e provas devidamente analisados no curso do processo criminal, já aos tribunais superiores não compete mais análise fático-probatória.

Baseado no problema apresentado, o presente trabalho tem como objetivo geral pesquisar sobre a dicotomia do preceito constitucional da Presunção de Inocência, ou Princípio da não culpabilidade, posta em discussão referente ao recente julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP do ano de 2016, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que é permitida a execução provisória da pena já em decorrência da decisão de segunda instância.

Nesse sentido, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: a) Abordar a historicidade do princípio da presunção de inocência e sua efetivação nos ordenamentos jurídicos internacionais; b) Examinar o princípio da presunção de inocência como garantia de direitos fundamentais; e, c) Avaliar Como nossa Suprema Corte vem se posicionando ao longo dos anos sobre o momento da prisão, e suas fundamentações favoráveis e contrárias a prisão após condenação em segunda instância.

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa teórica,

bibliográfica, que buscou lapidar o conhecimento científico ainda não consolidado sobre o tema da Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância; qualitativa, já que as informações levantadas são de natureza descritiva, não podendo ser contabilizadas em termos numéricos e estatísticos; e de método hipotético-dedutivo, pois, a partir da observação das propostas regulatórias do Direito Penal, Processual Penal e Constitucional, buscou-se compreender os objetivos das decisões tomadas e os reflexos que ela poderá trazer a sociedade que dela se utilizará.

Para um melhor desenvolvimento dos estudos, o trabalho de pesquisa é estruturado em três capítulos, de modo a permitir uma sequência lógica da exposição do tema proposto.

Em seu primeiro capítulo, visa-se abordar sobre o princípio da presunção de inocência, fazendo-se uma análise histórica sobre a evolução de tal princípio no ordenamento jurídico dos principais países no mundo, e sua ratificação pela nossa legislação.

Já o segundo capítulo, planeja-se abordar sobre a presunção de inocência como garantia de direitos fundamentais, bem como a distinção terminológica entre a presunção de inocência e não culpabilidade feita pelos estudiosos do direito.

Por fim, o terceiro e último capítulo, objetiva-se abordar Como nossa Suprema Corte vem se posicionando ao longo dos anos sobre o momento da prisão, e como os ministros do STF fundamentaram suas decisões favoráveis e contrárias a prisão após condenação em segunda instância.

2 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

O presente capítulo tem como escopo a abordagem histórica do Princípio da Presunção de Inocência como preceito constitucional, bem como sua efetivação no ordenamento jurídico de alguns países no mundo.

Esta garantia prevê desde seu estabelecimento o estado de inocente do acusado, pois consoante a história, na idade média as confissões eram obtidas sob tortura e estas já ocorriam dentro da prisão, o que calsava uma falsa realidade, pois para que se livrassem das dores derivadas da crueldade, quase todos confessavam atos que não haviam cometido e mesmo assim, caso não confessassem ainda eram condenados mesmo quando restavam dúvidas sobre a autoria dos delitos.

Percorrendo a análise histórica, é viável assegurar que no período romano (754 a.C. até 565 d.C.) não se compreende o conceito de presunção de inocência. Tal fato teria como explicação diante da existência da suposição de culpa e o direito penal do inimigo, conforme Maurício Zanoide de Moraes.¹

Ainda, de acordo com este autor,

Assim, pela potencializadora interação entre a constante presunção de culpa que informava todos os modelos processuais romanos e a construção de um direito penal do inimigo, chega-se à conclusão de que por toda essa fase histórica não se pode afirmar que a presunção de inocência tenha sido sequer encetada.

Assim, a presença de uma acusação contra um indivíduo implicava em um juízo de antecipação de culpa, pelo fato que ninguém acusa quem é inocente, ainda mais nos casos em que existisse uma prisão em flagrante.

No entanto, durante a segunda fase do período romano, surge um novo procedimento, tomando como marco a edição do primeiro código romano escrito, a Lei das XII Tábuas (450 A.C.). Esse procedimento caracterizava-se por dar uma limitação ao poder dos magistrados, considerando-se que o cidadão romano poderia provocar o envio de seu julgamento ao povo reunido em assembleia, sendo esta a

¹ 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.

responsável por proferir uma condenação à pena capital ou à pena de multa grave, o que, de certa forma, assegurava garantias à população frente ao Estado, já que o indivíduo era submetido ao julgamento por seus pares.²

Desta forma, apesar do sistema romano funcionar sob a presunção de culpa, é possível chegar à conclusão que nele existia a noção de *in dubio pro reo*, o qual não se confunde com o conceito de presunção de inocência, tendo em vista que esta é mais ampla do que a aplicação daquele. Isso porque, na segunda fase do império romano, Maurício Zanoide afirma emergir o espírito de que na dúvida sobre a responsabilização do réu, dever-se-ia decidir por sua absolvição.³

Conclui esse autor,

Percebe-se, pois, que o sistema funcionava com a presunção de culpa e o “*in dubio pro reo*”. Isso não causa qualquer conflito na sua lógica interna, como poderia parecer em uma primeira vista. A presunção de culpa servia para atribuir o ônus probatório ao acusado, porém caso ele gerasse a dúvida nos julgadores, deveria ser a ele reconhecido o “*in dubio pro reo*”.⁴

Nesse contexto, conforme dito alhures, não é possível vislumbrar que o princípio da presunção de inocência remonta ao período romano, como alguns doutrinadores têm afirmado.

Durante a Idade Média praticamente não existiam elementos relacionados à presunção de inocência. Diferentemente do período romano, o julgamento das causas penais não era mais realizado pelas assembleias. Durante esse marco histórico, havia surgido uma nova forma de julgar os cidadãos que se dava através das ordálias ou juízos de Deus, por influência da cultura bárbara.

As ordálias ou juízos de Deus consistiam em provas, a exemplo de água quente e de ferro em brasa, nas quais o acusado de cometer um delito era submetido, para avaliar a culpa ou inocência deste, através da qual se esperava uma intervenção divina a favorecer aquele que tivesse razão, de forma que se inocente fosse considerado, o imputado iria ser protegido. Ou seja, inocente seria aquele que sobrevivesse a verificação.

Em verdade, esse novo procedimento de aferir a culpabilidade do indivíduo através das ordálias ou juízos de Deus, consistiam mais em uma

² MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 10.

³ *Ibidem*, p.19.

⁴ *Ibidem*, p.20.

presunção de culpa, tendo em vista que na dúvida, os acusados seriam sujeitos à provação e ao final submetido ao julgamento divino.

Verifica-se assim ter sido a alta idade média marcada por uma grande influência religiosa, fato este que nos pode levar à conclusão de também não ser possível vislumbrar o instituto da presunção de inocência no período medieval. Entretanto, já no final deste período, houve uma mudança na maneira de decidir um caso concreto, de forma que o julgamento divino através das ordálias e os juízos de Deus acabaram sendo rejeitados pela igreja. Assim, sofrendo influência do cristianismo, as instituições religiosas contribuíram desse modo, para a humanização do direito penal.⁵

Durante a transição da Alta Idade Média para a baixa Idade Média, tem-se o período da inquisição, nas palavras de Mauricio Zanoide, marcada pela.

[...] concentração de poder na mão do julgador, sua firme crença (ou conveniência) na luta contra o “inimigo”, para o qual o único sistema possível é o lastreado na presunção de culpa e sem qualquer direito ao imputado. Um sistema de verdadeira desumanização do “outro”: o inimigo, o herege, enfim, o imputado.

Consistiu, em verdade, numa forma de proteção aos domínios territoriais (contra os inimigos do estado) e católicos (dos hereges e dos não convertíveis), sendo o processo utilizado como instrumento para fins políticos e religiosos.⁶

Conforme exposto por Aury Lopes Júnior,

No Direito inquisitório, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem juntos, uma semiprova e isto são suficientes para uma condenação”.⁷

Destarte, de acordo com o sistema inquisitorial, a regra era a de presunção de culpabilidade do indivíduo, e não o estado de inocência, sendo o processo penal um meio de tutela de interesse social de repressão da delinquência e meio de tutela de interesse individual e social de liberdade. Neste sistema era comum o acusado consistir em um objeto do procedimento, período em que este

⁵ MIRABETE, JulioFabini. FABRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. vol. 1: parte geral. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 18.

⁶ MORAES, Mauricio Zanoide de. Op. cit. p. 52

⁷ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.

não detinha quaisquer direitos e não havia garantias processuais.

Havendo uma ponderação entre a tutela da segurança pública e a liberdade individual do cidadão, prevaleceria, no período inquisitorial, a preocupação com a primeira.

Para o sistema inquisitório, toda a forma de conduzir o procedimento investigatório, a fase instrutória e até mesmo o julgamento já estava antevisto, pois, diante da presunção de culpa existente desde o início da persecução, tornava-se difícil conseguir a absolvição do imputado, inclusive cabendo ao acusado o ônus de provar sua inocência.

A confissão durante a inquisição, diferentemente da forma vislumbrada pelo Código de Processo Penal Brasileiro, era considerada como a rainha das provas, independentemente da forma que tivesse sido obtida, lícitamente ou não, configurava maior legitimidade nas decisões da época. Os inquiridores, quando percebiam a insuficiência de provas para uma condenação, valiam-se, inclusive, da prática de torturas para obter a confissão, sem que houvesse preocupação se o conteúdo do que foi dito era verdadeiro ou não, ignorando os fatos concretos.

Diante da dúvida quanto à inocência do acusado, na fase inquisitorial, o inquisidor não julgava pela absolvição, mas sim por uma condenação mais branda, ou seja, diante da presunção de culpa, caso houvesse incerteza da inocência do imputado, não seria o caso de aplicar o *in dubio pro reo*.

O sistema inquisitivo era típico dos governos ditatoriais, caracterizado por reunir na pessoa do juiz as funções de acusar, defender e julgar, sem que se falasse em paridade de armas, sendo o acusado desprovido de qualquer garantia do devido processo legal.

Nas palavras de Eugenio Pacelli, inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa ou órgão⁸.

Desta maneira, percebe-se, então, que no período da inquisição inexistia qualquer indício do princípio da presunção de inocência.

Para alguns estudiosos, como Paulo Rangel⁹, a presunção de inocência tem como marco o período do iluminismo, no século XVIII, diante da necessidade de se contrapor ao sistema inquisitorial até então vigente.

⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 28.

⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 23.

No período do Iluminismo, momento em que a Europa Continental buscava opor-se ao sistema processual penal inquisitivo da época, começava-se a falar efetivamente em presunção de inocência.

Durante o período do iluminismo buscou-se trazer uma visão mais humanitária ao acusado perante o direito penal, propondo reformas nos sistemas políticos e jurídicos da época, de forma minimizar os excessos cometidos pelo Estado.

Em contrapartida, em 1764, Cesare Beccaria, em sua obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas) chamava atenção para o fato de que “um homem não poder 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”.¹⁰

De tal modo, surge, a partir do iluminismo, a necessidade de se proteger o indivíduo frente às atrocidades cometidas pela justiça penal da época, impondo limites ao poder punitivo do Estado, tendo o Processo Penal se deixado influenciar pelo sistema acusatório, a fim de tratar o acusado com mais dignidade e assegurar as garantias do contraditório e a ampla defesa, observando de forma rigorosa as garantias constitucionais.

O sistema acusatório, diferentemente do sistema inquisitivo, caracteriza-se pela clara distinção entre as funções de acusar e julgar o indivíduo, sendo o julgador um terceiro imparcial. Nas palavras de Aury Lopes Jr,

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.¹¹

Desta forma, percebe-se que diante da necessidade de uma maior proteção ao acusado frente ao ius puniendado Estado, o sistema acusatório surge como uma tentativa de assegurar maiores garantias constitucionais e processuais ao cidadão.

Cumprir fazer a ressalva de que, atualmente, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o sistema acusatório, tendo a função de acusar sido entregue de maneira privativa ao Ministério Público e, em alguns casos, ao particular. No entanto,

¹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Silene Cardoso. São Paulo: Ícone, 2006, p. 71.

¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

alguns doutrinadores afirmam que no Brasil o sistema acusatório não seria aplicado puramente, mas sim, apesar da predominância acusatória, adotaria um sistema misto diante de algumas regras ainda existentes de cunho inquisitório no Código de Processo Penal Brasileiro.

Assim, no que diz respeito à presunção de inocência no período moderno, não há controvérsia doutrinária, sendo majoritário o entendimento entre os estudiosos de que este princípio teria como marco histórico o período do iluminismo, quando surge a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório.

Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, fruto da queda dos regimes totalitários, que foi inserida formalmente a concepção de presunção de inocência, através de seu artigo 9º:

Todo homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei.¹²

É possível verificar que o dispositivo acima indicado não nos traz um direito absoluto ou mesmo um princípio, não impedindo, desta forma, a prisão provisória, tendo em vista que a presunção de inocência está adstrita ao reconhecimento da culpa.

Desta forma, verifica-se que a primeira aparição do princípio da presunção de inocência de forma positivada deu-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Posteriormente, após o término da Segunda Grande Guerra, a presunção de inocência também foi recepcionada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, propagando ao mundo os direitos e garantias que devem ser observadas por todas as nações, declarando em seu art. 11.1:

Art. 11.1 Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de

¹² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 24.

acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa¹³.

Através deste dispositivo conseguimos extrair algumas informações importantes acerca da presunção de inocência. Nele é possível observar que a presunção de inocência constitui um direito, tendo como lapso temporal até que a culpabilidade do imputado seja provada, de acordo com a lei, além de se preocupar com a forma de julgamento, de maneira que sejam asseguradas todas as garantias de defesa.

Além disso, convém observar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos manteve a essência da Declaração de 1789.

Vale ressaltar que o Brasil votou na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, tendo, desta forma, ratificado tacitamente a declaração de 1948.

Nesse trilhar, ocorreu em 1950 a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que, em seu artigo 6º, 2, assim previu “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.¹⁴

Da referida Convenção, percebe-se que tal como o documento internacional anteriormente citado, a presunção de inocência perdura no tempo até o momento em que a culpabilidade houver sido legalmente provada.

De igual modo, a presunção de inocência também foi positivada na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, quando foi assinado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1966, o qual previa no artigo 14.2 que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Em 1969 ocorreu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual dispõe, em seu artigo 8º, nº 2, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.¹⁵

Assim, feitas as devidas considerações a respeito dos marcos históricos do princípio da presunção de inocência, de maneira a se tornar possível

¹³ Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm: Acesso em 19 Mai. 2019.

¹⁴ Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html. Acesso em 09 de Mai. 2019.

¹⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 09 Mai. 2019.

compreender como este instituto foi tratado ao longo dos anos até os dias atuais, chega-se à conclusão de que este princípio foi se fortalecendo com o passar do tempo até tornar-se positivado no direito internacional como garantia inerente da condição humana.

Outros diplomas já haviam sido escritos em resposta a tratamentos desumanos e injustiças, como a Declaração de Direitos Inglesa (idealizada em 1689, após as Guerras Civis Inglesas, para pregar a democracia) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (elaborada em 1789, após a Revolução Francesa, a fim de anunciar a igualdade para todos).

Após a Revolução Francesa os países democráticos, em decorrência da Declaração dos Direitos do Homem e da Constituição Norte Americana introduziram em suas constituições garantias e direitos fundamentais.

Assim, mesmo que de forma implícita as principais constituições do mundo consagram a garantia da presunção de inocência como um direito ou garantia fundamental do acusado, sendo em algumas delas tal princípio considerado como uma garantia processual derivada do devido processo legal.

Desta forma a positivação da presunção de inocência nas Constituições de diversos países acontece mesmo que de forma implícita.

Nas constituições Europeias e da América do Sul o princípio da presunção de inocência vem sendo positivado dessa forma:

Na Itália, tal princípio é previsto constitucionalmente, no art. 27, no qual “O acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva”. No entanto tal dispositivo foi alvo de acirradas discussões e uma gigante dicotomia entre as correntes penais da época, pois de um lado tinha uma corrente que defendia a inclusão da presunção de inocência no texto constitucional, e de outro lado a que de forma contraditória coadunava com a condição real do acusado no processo penal, e desta forma a solução adotada pela Constituição italiana foi adotar um meio termo sobre as duas correntes de opinião. A presunção de inocência da nossa Constituição de 1988 descrita no seu art. 5º, LVII tem a redação similar a da Constituição italiana de 1947.

A Constituição Espanhola de 1978 preceitua no seu art. 24, I, que: todos têm direito a um juiz predeterminado por lei, a defesa e a assistência de advogado, a ser informados da acusação formulada contra si, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes

para sua defesa, a não testemunhar contra si mesmo, a não se confessar culpado e à presunção de inocência.

Já a Constituição Portuguesa de 1976, preocupou-se em integrar algumas garantias combinando o devido processo legal, a duração razoável do processo e a presunção de inocência, sendo o acusado presumido inocente até o trânsito e julgado de sentença penal condenatória, tendo em sua redação em seu art. 32, 2: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

Na Constituição Francesa não existe previsão expressa da presunção de inocência e de nenhum outro direito individual, no entanto os constituintes optaram por dar força constitucional a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, tendo a população Francesa abraçado os princípios da soberania nacional no que concerne aos direitos humanos previstos e garantidos em tal declaração.

A Constituição da Alemanha de 1949 também não contempla de forma expressa a presunção de inocência, no entanto, o Tribunal Federal Constitucional estabelece que tal garantia encontra-se incluída no princípio do Estado de Direito, porém, uma parte da doutrina a considera inferida no respeito à dignidade humana previsto na Constituição em seu art. 1º, ou da admissão das regras de Direito Internacional previstos na constituição em seu art. 25, em contrapartida, as diversas Constituições Estaduais da Federação alemã tem previsão expressa de tal princípio.

A constituição Argentina de 1860 e suas reformas não têm de forma expressa a previsão da presunção de inocência em sua forma clássica, no entanto há o entendimento que ela foi admitida no dispositivo do art. 31, que admite como lei suprema os tratados internacionais, bem como o art. 33 da Constituição que recepcionou outros direitos e garantias que nasceram dos princípios da soberania do popular e da forma republicana de governo, todavia, outra parte da doutrina compreende que a presunção de inocência está de prevista de implícitamente nos artigos 18 e 19 da Carta, os quais consagram inúmeras regras processuais, entre elas, o devido processo legal.

Da mesma forma, na Constituição Uruguia, a presunção de inocência não é prenunciada de forma expressa, no entanto alguns doutrinadores anunciam que estaria implícito no art. 12, que se refere ao devido processo legal: “Ninguém pode ser punido ou preso sem o devido processo legal e sentença legal”.

Mesmo na Constituição Chilena de 1980 o princípio da presunção de inocência não foi considerado em seu texto, todavia alguns doutrinadores chilenos anunciam que tal garantia estaria implicitamente contida no art. 19, n° 3°, inc. 6°,⁸⁴ cuja redação é: “A lei não poderá presumir a responsabilidade penal”. No entanto o art. 4°, do Código de Processo Penal Chileno prevê a garantia expressamente.

2.1 A Recepção e positivação do Princípio da Presunção de Inocência no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, em conjunto com as demais garantias fundamentais, foi introduzido no ordenamento brasileiro com a Constituição Federal de 1988. Apesar da utilização da nomenclatura “não culpado”, encontra-se previsto no art. 5°, inciso LVII, como uma garantia processual responsável por tutelar a liberdade pessoal dos indivíduos, declarando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Contudo, apesar de apenas ter sido positivada em nosso ordenamento em 1988, alguns estudiosos afirmam que a presunção de inocência já existia de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista os tratados internacionais dos quais o Brasil é subscritor, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José da Costa Rica, apenas tomando contornos mais efetivos quando consagrado no Texto Constitucional de 1988.

Consiste, portanto, em um dos mais importantes alicerces do Estado Democrático de Direito, inserido no rol dos direitos fundamentais constantes no art. 5° da Constituição Federal, confundindo-se, certas vezes, com “*in dubio pro reo*”, em virtude de que para haver sentença penal condenatória, deve ser provada a culpa do réu, pois se impõe a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada, isto é, nos casos em que há uma dúvida razoável.

Trata-se, ainda, de direito público subjetivo do réu de não ostentar o *status* de condenado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Neste sentido, vale trazer os ensinamentos do doutrinador Uadi Lammêgo Bulos:

Somente quando a situação originária do processo for, definitivamente, resolvida é que se poderá inscrever, ou não, o indivíduo no rol dos culpados, porque existe a presunção relativa, ou *juris tantum*, da não culpabilidade daqueles que figuram como réus nos processos penais condenatórios¹⁶.

Com o passar do tempo, mais precisamente em 1789, fora celebrada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, para que não houvesse qualquer excesso, bem como para assegurar também os deveres e direitos de todos os cidadãos. Tal declaração teve seu estabelecimento com a Revolução Francesa, com a finalidade de declarar tais direitos como universais, para nortear chefes de estados e legisladores da época.

Tal declaração foi uma referência que serviu como inspiração para outras seguintes, como a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, usada como alicerce ainda nos dias atuais.

Tal entendimento continua avançando, e em 1969 este preceito foi fortalecido no Pacto de San José da Costa Rica em que o Brasil é signatário.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto San José da Costa Rica ao qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º - das garantias judiciais, no tópico 2 fala que: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

A Declaração Universal de Direitos Humanos em seu artigo 11º preconiza expressamente que: toda pessoa humana tem o direito de ser presumida inocente, no qual tal princípio vem sendo incorporado aos sistemas jurídicos de forma quase universal.

Na atualidade, a Presunção de Inocência está prevista como preceito fundamental do homem pela Constituição Federal do Brasil de 1988, com o objetivo de proteger a inocência de indivíduo até que se prove o contrário após o trânsito em julgado definitivo. Esse cuidado visa resguardar outros direitos do cidadão como a liberdade e a dignidade, também asseguradas na Constituição Federal.

No Ordenamento Jurídico pátrio o princípio da presunção de inocência de forma explícita foi ratificado em nossa constituição de 1988, pois nas constituições anteriores tal princípio era considerado, mas de forma tácita.

¹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 714

Este princípio, que deve ter sua aplicabilidade instantânea e encontra-se fixado no artigo 5º LVII da Constituição Federal de 1988, que declara: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Alguns estudiosos entendem que a presunção de inocência teria sido incorporada ao ordenamento brasileiro através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual o Brasil era signatário.

Certo é que, após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, houve o acréscimo do §3º ao artigo 5º da CRFB/1988, segundo o qual “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Neste contexto, a Convenção Americana de Direitos Humanos que foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a qual, em seu art. 8º, 2, dispõe que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.¹⁷, passou a ter *status* de norma jurídica supralegal, situada hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.¹⁸

Ademais, conforme expõe Luigi Ferrajoli:

A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada.¹⁹

O princípio da presunção de inocência propõe, ainda, que o magistrado atue com certa postura positiva e negativa. Negativa em relação ao acusado, na medida em que não o considere culpado, mas positiva tratando-o efetivamente como inocente.²⁰

Eugênio Pacelli de Oliveira expõe bem a relação entre estado de

¹⁷ Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 15 mai. 2019.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349.703-1/RS. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ 03/12/2008.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

inocência e a Constituição Federal ao afirmar:

A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto à fase processual propriamente dita (ação penal).²¹

Importante destacar, como bem exposto por Alexandre de Moraes, que o princípio da presunção de inocência não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias existentes em nosso ordenamento, que nas palavras deste autor,

Não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado.²²

Isto se dá diante do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial em face da legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, prevista em suas diversas modalidades no Título IX do Código de Processo Penal, ao tratar da prisão e as medidas cautelares diversas desta, com forma de proteção da sociedade. Eugenio Pacelli, acerca desta temática, afirma que, “a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320 CPP) reclamará juízo de necessidade da medida (art. 282, I, CPP)”.²³

Este inclusive foi tema de discussão entre os tribunais de todo o país. O Superior Tribunal de Justiça, então, para minimizar as problemáticas decorrentes das prisões cautelares de natureza pessoal e a sua recepção ou não pelo princípio da presunção de inocência, editou o enunciado da súmula nº 9, o qual dispõe que “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.”²⁴

O atual Código de Processo Penal brasileiro foi editado no contexto da

²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

²² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 195.

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. cit. p. 61.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 9. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=&ordem=%2B>. Acesso em 16 mai. 2019.

Segunda grande Guerra Mundial (1939-1945), no ápice dos governos totalitários, utilizando-se como inspiração o Código de Processo Penal italiano de 1930. Contudo, apesar de ter sofrido ao longo dos anos diversas alterações em seu corpo, é possível vislumbrar que o CPP foi estruturado sob a presunção deculpa²⁵.

Apesar do Código de Processo Penal ter sido formulado sob uma presunção de culpa, conforme dito alhures, este vem sofrendo uma série de reformas para se adequar a um sistema acusatório, possibilitando assim uma maior extensão das garantias constitucionais ao acusado. Tal fato é possível deser verificado com a reforma introduzida pela Lei nº 12.403 de 2011, a qual deu nova redação ao artigo 283, de forma a impedir a prisão em decorrência da sentença penal condenatória ou por pronúncia:

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. (grifo nosso)²⁶

Desta forma, para haver restrição à liberdade de um indivíduo antes da sentença definitiva, deve-se verificar se é caso de flagrante delito (hipótese permitida pela Constituição, conforme artigo 5º, inciso LXI) ou se é a título de medida cautelar, quando, nesta última, devem estar presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, assim como a ordem devidamente fundamentada.

Nesse sentido, cumpre expor trecho do *Habeas Corpus* julgado pelo Supremo Tribunal Federal²⁷ que retrata bem a privação cautelar da liberdade do indivíduo frente a uma situação excepcional:

[...] O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. [...]

²⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. Opcit, p. 155.

²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 16 mai. 2019.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 106474/BA**. Relator(a): Min. Rosa Weber. DJ: 29/03/2012. Data da publicação:30/03/2012.

No entanto, vale salientar que não se deve admitir a utilização das medidas cautelares de natureza pessoal como forma de antecipação da execução da sanção penal. Apenas será legítima a utilização desta quando houver necessidade e utilidade por parte do Estado, com a devida demonstração, diante do caráter excepcional do encarceramento.

Conforme bem expõe Mirabete,

Em decorrência do princípio do estado de inocência deve-se concluir que: a) a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual; (b) o réu não tem o dever de provar sua inocência; cabe ao acusador comprovar a sua culpa; (c) para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que ele é responsável pelo delito, bastando, para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (*in dubio pro reo*) [...].

Desta forma, resta claro que a prisão ou é definitiva ou provisória. A primeira pressupõe sentença condenatória transitada em julgado. A segunda pode ser realizada antes, contudo, desde que diante dos casos previstos em lei e quando necessária.

O princípio da presunção de inocência também pode ser considerado como uma regra de juízo, principalmente no que diz respeito à carga probatória, devendo esta recair sobre o Estado-administração, se fazendo representar pelo Ministério Público, incumbindo-lhe demonstrar que o acusado praticou o fato delituoso.

Além disso, em caso de dúvida quanto à culpabilidade do imputado, que seja conduzida a sua absolvição, como consequência da aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

Nesse ponto, vale ressaltar, como dito alhures, que a presunção de inocência não se confunde com o princípio do *in dubio pro reo*.

Ainda, vale ressaltar, conforme os ensinamentos de Aury Lopes Jr.²⁸, que a presunção de inocência consiste em um verdadeiro dever de tratamento, segundo a qual ninguém pode ser considerado culpado senão depois da sentença condenatória transitada em julgado, impedindo, assim qualquer forma de antecipação do juízo de culpabilidade.

²⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 195.

Desta forma, além de tudo que já foi exposto, a presunção de inocência também tem como finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder de punir Estado, diante do direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, após o devido processo legal.

Assim, a presunção de inocência consiste em uma garantia de fundamental importância para dar efetividade aos direitos primordiais da pessoa humana, próprio de um processo penal democrático, de forma a impedir a outorga de consequências jurídicas sobre o imputado antes do trânsito em julgado da sentença criminal.

Pode-se concluir, inclusive, que o princípio da presunção de inocência não pode vir a ser desrespeitado, em virtude do amparo constitucional que recai sobre ele, o qual, de uma forma inteligível, visa garantir que nenhum inocente poderá ser injustamente punido, pois é preferível “a absolvição de um culpado do que a condenação de um inocente”.

O princípio da Presunção de Inocência ou Não Culpabilidade, é um dos princípios essenciais do nosso ordenamento jurídico, encarregado por defender a liberdade do cidadão, estando previsto em nossa Carta Magna de 1988, no seu art. 5º, LVII, cuja redação diz: “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Condicionando nossa legislação hierarquicamente inferior a sua obediência.

Nossa constituição consagra como valor supremo entre todos os direitos fundamentais o princípio da dignidade da pessoa humana previsto em seu artigo 5º, dentre os quais faz parte o princípio da presunção de inocência, o qual aduz que “ninguém será considerado culpado até o trânsito e julgado de sentença penal condenatória”, Sobre esse princípio:

Fundamenta-se no direito de não ser declarado culpado senão por intermédio de sentença penal condenatória transitada em julgado, ao fim do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova apropriados para a sua defesa (ampla defesa) e para destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).²⁹

A essência de tal premissa é a proteção do acusado, em que cabe a acusação o ônus da prova e não ao réu provar sua inocência, pois o acusado é

²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume 1. Impetus. Niterói: 2012. p. 11.

presumidamente inocente e não culpado. Assim sendo, compreende-se que a dúvida milita em favor do acusado pelo princípio do in dúbio pro reu.

3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A GARANTIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

No Ordenamento Jurídico brasileiro mais especificamente, o princípio da presunção de inocência, está descrito no artigo 5º, inciso LVII da CRFB/1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É de fácil percepção que no texto, a adoção de tal princípio foi seguida pelo constituinte, tendo como base normas aplicadas em vários Tratados Internacionais, os quais o Brasil é signatário.

Todo indivíduo infrator, respeitando-se o devido processo legal e o contraditório, terá grandes chances de ser punido, pois o nosso Estado pátrio tem o interesse de punir os que cometem atos atentatórios ao nosso ordenamento jurídico, no entanto, o direito de punir do Estado deve respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, e da liberdade individual.

O direito e as garantias individuais previstos em nossa constituição devem necessariamente ser respeitados, devendo a presunção de inocência prevalecer até o transito em julgado da sentença penal condenatória.

As fontes de tal princípio nos remetem ao século XVIII, época em que a presunção da inocência se colocava como uma das regras básicas do iluminismo durante a Revolução Francesa, dando resultado ao surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o qual apregoa que todo o acusado se presume inocente até ser declarado.

No que diz respeito ao alcance das regras e princípios, Walber Agra ensina que:

Enquanto o alcance dos princípios é definido segundo uma decisão política, em que, de acordo com as forças sociais, o seu sentido será elástico ou restringido, o espaço para decisões políticas na atuação das regras é diminuto, concentrando-se no momento de sua criação. Como tem aplicação mais restrita, sem poderem propiciar um alto grau de diminuição ou extensão no seu alcance, o espaço elaborativo na subsunção é muito reduzido.³⁰

Na grande maioria das nações a culpabilidade já é declarada em dois graus de jurisdição, no entanto, este não foi o entendimento adotado pelo nosso

³⁰ AGRA, Walber de Moura. Op. cit. p. 91.

constituente quando da CRFB/1988. O princípio da não culpabilidade em nosso ordenamento ficou subordinado ao trânsito em julgado da ação, no entanto a execução da pena sem declarar de forma definitiva sua culpabilidade já é possível mesmo sem se esgotarem todos os recursos impetrados, mas todo acusado será presumido inocente enquanto não for declado de forma definitiva a sua culpabilidade.

Nossa Corte suprema, garantidora e guardiã da Constituição Federal vem exercendo seu papel na garantia de direitos previsto na Carta, direitos estes de várias dimensões, que asseguram a nossa sociedade a igualdade, a justiça, o desenvolvimento e etc..., tendo nossa constituição o reconhecimento internacional como sendo uma constituição cidadã, pois de forma harmônica tem em seu texto garantias que visam sempre soluções pacíficas internas e também entre as nações.

O Devido Processo Legal e a ampla defesa é condição *Sine qua non* para o início do cumprimento da pena, devendo seguir sempre as normas e leis harmonizáveis com a nossa constituição, devendo sempre o processo ser justo e dentro da lei, no qual o Estado sempre deve atuar de forma jurisdicional tendo na Carta Magna sua principal inspiração.

Assim sendo, o Princípio da Presunção de Inocência no processo é o principal atributo da justiça, devendo o acusado ser merecedor ao tratamento como inocente até o término do processo, assegurando ao Estado exercer uma “justa justiça”.

A Suprema Corte, da mesma forma tem o dever de assegurar o cumprimento do jus puniendi do processo, como também essa é sua função institucional Imprescindível. Então, o resgate da jurisprudência, atribuindo aos recursos especiais e extraordinários, apenas efeito devolutivo, e dessa forma harmonizando os Princípios da Presunção de Inocência e a atividade da finalidade jurisdicional penal do Estado, como o relator Teori Zavascki descreve em suas próprias palavras:

O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção de inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à

sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal.³¹

Antes do julgamento dos Habeas Corpus 126.292 em fevereiro de 2016, o entendimento da nossa Suprema Corte, que em votação e por maioria, entendia que a pena privativa de liberdade só poderia ser executada após transitar em julgado sentença penal condenatória, ou seja, enquanto tramitavam os recursos de defesa nos tribunais superiores o acusado não poderia ser preso, salvo nos casos das prisões cautelares previstas em nosso ordenamento jurídico.

A partir do julgamento do citado Habeas Corpus o STF em sua maioria, vem adotando o entendimento que a sentença condenatória mantida em segunda instância já autorizaria a execução da pena imposta, ainda que não exauridos todos os possíveis recursos Especial e Extraordinário. Esta decisão foi mantida em outros julgados da suprema corte o que nos faz compreender que este é o entendimento jurisprudencial que predomina.

Em nosso país, o princípio da não culpabilidade emergiu com maior precisão com a CF/88, tendo sido inserido no título dos direitos e garantias fundamentais, estando assegurado no inciso LVII, do artigo 5º, pelo qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, nas palavras de Paulo Rangel:³² “Assim, para parte da doutrina qualquer medida de coerção pessoal contra o acusado somente deve ser adotada se revestida de caráter cautelar e, portanto, se extremamente necessária.”

A nossa Carta Magna inovou ao vincular a culpa do agente infrator ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, posto que as Constituições passadas não possuíam tal previsão em suas composições.

O entendimento majoritário da suprema corte, é que a decisão que autoriza a prisão após condenação em segunda instância não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, pois o juízo de primeiro grau e o tribunal de segunda instância se debruça sobre toda a matéria fática probatória, ou seja, os elementos levados ao conhecimento do julgador o capacitam com quase a certeza absoluta a decidir sobre a autoria e materialidade do crime, não cabendo aos

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 126.292, em : 17/02/2016, Rel. Min. Teori Zavascki, p. 4-5.

³² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

tribunais superiores a reanálise de tais fatos.

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade, consiste no direito de não ser declarado culpado enquanto não houver sentença transitada em julgado, com as garantias do devido processo legal, no qual o acusado tenha feito uso de todos os meios de prova admitidos para sua defesa.

No mundo todo, ao longo dos anos, vem sendo demonstrada uma grande preocupação em proteger alguns direitos e garantias fundamentais, principalmente as que versem sobre direitos humanos, e a condição de inocente do indivíduo é um direito universal, que deriva da dignidade da pessoa humana. A ofensa a esse preceito vai de encontro à dignidade da pessoa humana, dado que anulam direitos.

A condição de se considerar inocente foi positivada em nosso ordenamento e também em outros institutos alienígenas, de modo que se parte do pressuposto que é um direito universal.

O princípio da presunção de inocência assegura junto com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os direitos e garantias fundamentais, que estão previstos na nossa constituição. Paulo Mascarenhas nos dá uma boa definição da presunção de inocência:

Da presunção da inocência se infere que não pode haver a inversão do ônus da prova. Ao estado, a quem compete à formalização da denúncia, cabe a produção das provas necessárias para tanto, asseguradas ao acusado a ampla defesa e o estabelecimento do contraditório.³³

A nossa constituição assegura ao acusado o direito de provar em juízo a sua inocência, garantindo-lhe sua ampla defesa e contraditório, o que não quer dizer que esteja tutelando a impunidade do mesmo.

Em nossa Constituição o princípio da presunção de inocência possui grande destaque protetivo, pois tal princípio é derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, no entanto nossos juristas e doutrinadores divergem na interpretação quanto a sua utilização quando da prisão após condenação em

³³ MASCARENHAS, Paulo. Manual de direito constitucional. Salvador, 2010. Disponível em: <<http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2019.

segunda instância, e em poucos anos tal entendimento na Suprema Corte vem sendo modificado, e mesmo entre eles nunca existiu a unanimidade.

Este princípio gera uma obrigação de abstenção ou omissão, de caráter limitador, um verdadeiro não abuso, traduzido na impossibilidade de satisfação do direito penal objetivo senão após o regular trânsito em julgado da decisão condenatória.

Existe a necessidade de defender o próprio indivíduo dos abusos costumeiros e de abusos das autoridades constituídas, as quais levaram vários Estados a firmarem posicionamento contundente a afastar a ilegalidade.

Assim, entende-se que no processo penal, como regra, o réu deverá ser investigado e processado em liberdade, sendo que o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção, pois assim entende alguns doutrinadores. O acusado poderá, então, utilizar-se de todas as ferramentas e garantias processuais que lhe são dispostas, permitindo e garantindo, assim, a ampla defesa.

A nossa constituição adotou uma expressão negativa, pois como já exposto, no artigo 5º, LVII, não há afirmação de que o indivíduo será presumidamente inocente, mas há uma proibição de considera-lo culpado antes do fim do processo penal.

Então, surgem algumas discordâncias em relação à nomenclatura do princípio da presunção de inocência no dispositivo constitucional. Alguns afirmam que presunção de inocência e não culpabilidade são conceitos diversos, como explica Paulo Rangel:³⁴

Não podemos adotar a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considera do culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. [...] Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência.

Através dos anos a Presunção de Inocência, ou também chamado de Princípio da não culpabilidade, se consagrou como preceito fundamental, sendo consignado tanto na nossa Carta Magna, como em documentos internacionais em que o Brasil é signatário.

³⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. P. 25.

3.1 Princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade

Em princípio, cumpre realizarmos uma breve análise a respeito da nomenclatura dada ao princípio previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, pois o ordenamento jurídico brasileiro utiliza-se do termo “não será considerado culpado” e não “presunção de inocência”, fato este que por vezes constitui tema de debate entre os estudiosos do direito no que diz respeito se há ou não uma distinção terminológica.

Através de uma comparação realizada entre os Tratados Internacionais e a Constituição Federal de 1988, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à presunção de inocência, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão inocente, dizendo, na verdade, que ninguém será considerado culpado³⁵. Por este motivo, há quem defenda que existe uma distinção entre os termos presunção de inocência (a exemplo do artigo 8º, nº 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e não culpabilidade, termo adotado pela Constituição Federal.

Alguns doutrinadores como Luigi Ferrajoli referem-se ao dispositivo como presunção de inocência, por se tratar de nomenclatura mais ampla, perdurando no tempo até que ocorra o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Outros como Eugênio Pacelli, consideram que a Carta Magna não presume a inocência do acusado, mas considera que há um “estado” de inocência. Há, ainda, aqueles como Luis Gustavo de Carvalho que o consideram como princípio da não culpabilidade, em razão da Constituição prever “ninguém será considerado culpado” e não a impossibilidade de “presumilo culpado”.

Acerca da terminologia “presunção de inocência”, Paulo Rangel entende que esta também não estaria correta pelo seguinte motivo:

[...] não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente. A Constituição não presume inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza de culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência.³⁶

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. V. 1. Rio de Janeiro: Niterói, 2011.

³⁶ RANGEL, op. cit. p. 24/25.

Nesse contexto, o que poderia ser presumido é a não culpabilidade do indivíduo, até que desta forma seja declarado via judicial.

De acordo com Badaró, não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade, de forma que as expressões constituiriam variantes semânticas de um idêntico conteúdo. Portanto, para este autor, seria inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias, se é que isto é possível, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas.³⁷

De forma incisiva, Gustavo Badaró afirma:

Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.

Certo é que, apesar do texto constitucional ser mais amplo do que os Tratados Internacionais, a Carta Magna é clara ao estabelecer que apenas o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar a inocência que todos os cidadãos possuem.

Ademais, nossas Cortes de Superposição vêm adotando ora a expressão presunção de inocência, ora presunção de não culpabilidade em seus julgados, nos levando a crer que entre os termos adotados não carece realizar distinção.

Ainda, há discussão sobre a utilização do termo “presunção” se adequada ou não, tendo em vista que este, em sentido técnico, corresponde a uma ficção criada por lei e se refere, mais intimamente, à distribuição do ônus da prova. O correto seria valer-se da expressão “estado de inocência”, já que inocente é verdadeiramente um estado, o homem nasce inocente e esse *status* apenas é alterado quando advém um decreto condenatório transitado em julgado.

Desta forma, superada a possível divergência terminológica, independentemente da nomenclatura utilizada, trata-se de princípio inserido na ordem constitucional, no rol dos direitos e garantias fundamentais, além de também constar no art. 14, nº 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que trata a respeito de direitos e garantias humanitárias, do qual o Brasil é signatário.

Concluimos, assim, que os termos presunção de inocência e não

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

culpabilidade são desta forma, considerados expressões equivalentes, por grande parte da doutrina e também pelos tribunais. Assim a discussão não carece de maiores aprofundamentos, por não implicar em alteração do conteúdo da garantia, não havendo um menor ou maior grau de proteção em um ou outro termo.

4 COMO NOSSA SUPREMA CORTE VEM SE POSICIONANDO AO LONGO DOS ANOS SOBRE O MOMENTO DA PRISÃO.

Após uma análise minuciosa do princípio da presunção de inocência, neste capítulo se pretende analisar a possibilidade ou não de haver a execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória pelo órgão de segundo grau, especialmente no tocante ao mencionado princípio, considerando os preceitos constitucionais.

Para tanto, estudaremos os julgados realizados pelo Supremo Tribunal Federal, em específico o *Habeas Corpus* 84.078³⁸, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado em 05 de fevereiro de 2009, e o *Habeas Corpus* 126.292³⁹, de relatoria do então Ministro Teori Zavascki, julgado em 17 de fevereiro de 2016, sendo este último marcado pela mudança no entendimento até então adotado pela Suprema Corte, no que diz respeito à execução provisória da pena.

Da análise dos Habeas Corpus 84.078/MG e Habeas Corpus 126. 292/SP

Para realizar a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126.292 acerca do cumprimento da pena após confirmação da condenação em sede de segundo grau, é necessário retroceder ao ano de 2009. Até 2009, o STF entendia como possível iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Contudo, o entendimento foi modificado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* 84.078/MG.

Em uma breve síntese do HC 84.078 julgado em 2009, trata-se de réu condenado à pena de sete anos e seis meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime previsto no art. 121, §2º, I e IV, c/c o artigo 14, II, todos do Código Penal Brasileiro. O pedido de *habeas corpus* com pedido de liminar atribuí ao Superior Tribunal de Justiça constrangimento ilegal, cuja ementa tem o

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84078**, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 18 mai 2009.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17 fev. 2016.

seguinte teor:

HABEAS CORPUS. PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. LEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DADA A INEXISTÊNCIA EM REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA.

É assente a diretriz pretoriana no sentido de que o princípio constitucional da não culpabilidade não inibe a constrição do *status libertatis* do réu com condenação confirmada em segundo grau, porquanto os recursos especial e extraordinário são, em regra, desprovidos de efeito suspensivo. Precedentes do STF e do STJ. “Ordem denegada.”

A discussão levantada pelo impetrante era se os fundamentos da prisão cautelar decretada fundada na garantia da aplicação da lei penal eram idôneos ou não. Os fundamentos que levaram à prisão preventiva do paciente foram afastados, de maneira que a manutenção da prisão do réu passou a ser vista, conforme o voto vencedor, como execução antecipada da pena.

Em suma, três dispositivos legais foram utilizados pelo Ministro Eros Grau, relator do caso, a saber, o artigo 637 do Código de Processo Penal, o artigo 105 da Lei de Execuções Penais e o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988 (princípio da presunção de inocência). Passa-se a expor alguns dos fundamentos utilizados pelo ilustre ministro relator.

Inicialmente o Min. Eros Grau utilizando-se da Lei de Execuções Penais, argumenta que para haver a execução da pena, se faz necessária à certidão condenatória com trânsito em julgado, a qual valerá como título executivo judicial, nos termos do art. 164 da referida legislação. Desta maneira, a execução da pena privativa de liberdade estaria condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, para o Ministro Relator, a Lei de Execuções Penais se sobrepõe ao artigo 637 do CPP, seja em razão do critério temporal, seja materialmente por estar mais adequada aos preceitos constitucionais.

Seguindo o raciocínio, o relator ressaltou que as Turmas do Supremo Tribunal Federal vinham interpretando o artigo 147 da Lei de Execuções Penais diante do texto constitucional, de maneira em que seria afastada a execução da sentença sem que houvesse o trânsito em julgado.

Desta forma, seria incoerente executar a pena privativa de liberdade enquanto não sobreviesse título condenatório definitivo, se é vedada a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da sentença, sendo que esta

é indubitavelmente menos gravosa do que aquela.⁴⁰

No que diz respeito à antecipação do cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, cumpre trazer à colação trecho do argumento utilizado pelo Ministro Eros Grau ao interpretar o artigo 147 da Lei de Execuções Penais à luz do texto constitucional:

[...] entendimento diverso importaria franca afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição, além de implicar a aplicação de tratamento desigual a situações iguais, o que acarreta violação do princípio da isonomia. Note-se bem que é à isonomia na aplicação do direito, a expressão originária da isonomia, que me refiro. É inadmissível que esta Corte aplique o direito de modo desigual a situações paralelas.

Acaso se entenda que a execução da pena antes do trânsito em julgado não violaria o texto constitucional, também deveria ocorrer mudança no entendimento até então pacificado para que de igual modo fosse possível executar provisoriamente as penas restritivas de direito, com a finalidade de se dar tratamento isonômico.

Para o Min. Relator do HC 84.078, a execução provisória da pena além de ser incompatível com o a Constituição Federal de 1988, expressa absoluta incongruência com o sistema processual penal, diante da violação dos direitos fundamentais do acusado, principalmente no tocante ao princípio da presunção de inocência e da observância do devido processo legal. Nas palavras do Ministro Eros Grau: “Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais”.

Nesse íterim, verberou ainda, o Ministro Relator, que a execução antecipada da sentença condenatória após o julgamento do recurso de apelação também constituiria em restrição do direito de defesa do acusado, diante do desequilíbrio entre a pretensão do Estado de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

Destarte, o Ministro Eros Grau também alertou que o Supremo Tribunal Federal não poderia se submeter aos anseios da sociedade e pressões dos meios de comunicação por punições mais severas e imediatas. Nos termos do voto vencedor:

⁴⁰ HC 88.413, 1ª Turma, Min. Relator Cezar Peluso, DJ 9/6/2006; HC 86.498, 2ª Turma, Min. Relator Eros Grau, DJ 19/05/2006 e HC 84.859, 2ª Turma, Min. Relator Celso de Mello, DJ 14/12/2004.

É bom que estejamos bem atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvario, nos quais as massas despontam na busca, atônita, de uma ética – qualquer ética – o que irremediavelmente nos conduz ao “olho por olho, dente por dente”. Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra, momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobretudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto estamos aqui. (grifo nosso)⁴¹

Assim, ao Supremo Tribunal Federal cabe o exercício da prudência do direito para fazer prevalecer à força normativa da Constituição Federal contra esses anseios, garantindo os preceitos constitucionais da ampla defesa e seus consectários.

Além disso, o Min. Relator afastou a tese de que ao vedar a execução antecipada da pena os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) seriam inundados com recursos especiais e extraordinários. Isso não ocorreria porque caso tal entendimento prosperasse, seria afastada uma garantia constitucional (presunção de inocência) com justificativa na conveniência dos magistrados e não do processo penal, sob a comodidade de uma melhor operacionalidade dos Tribunais Superiores, incitando-se à “jurisprudência defensiva”, que, nos dizeres do Relator, “reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais”.

Desta forma, verifica-se que o entendimento adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG caracterizou-se por dar ao princípio da presunção de inocência o sentido literal consagrado no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Alguns anos após o julgamento do HC 84.078/MG o Supremo Tribunal Federal em 2016 afetou novamente ao Plenário a temática da execução provisória da pena, através do julgamento do HC 126.292/SP, no qual houve um revés no entendimento jurisprudencial, e, a partir de então, passou-se a admitir o cumprimento da execução provisória da pena após confirmação em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.

Importante frisar que o entendimento adotado no *Habeas Corpus* 126.292/SP, qual, a possibilidade de iniciar o cumprimento da pena privativa de

⁴¹HC 88.413, 1ª Turma, Min. Relator Cezar Peluso, DJ 9/6/2006; HC 86.498, 2ª Turma, Min. Relator Eros Grau, DJ 19/05/2006 e HC 84.859, 2ª Turma, Min. Relator Celso de Mello, DJ 14/12/2004.

liberdade antes do trânsito em julgado de um decreto condenatório, já foi entendimento do Supremo Tribunal Federal a partir de 1991, quando houve o julgamento do HC 68726⁴², até o ano de 2009.

No julgamento do HC 126.292, votaram a favor da possibilidade de execução provisória da pena os ministros Teori Zavascki que foi o relator do caso, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio tiveram vencidos os votos.

O caso diz respeito ao *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP entendendo pela possibilidade da execução provisória da pena após confirmação da condenação em segunda instância, ainda que haja recuso pendente, por sete votos a quatro.

Em síntese, o acusado foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do Código Penal), com direito de recorrer em liberdade. O writ destacava a ocorrência de constrangimento ilegal a ensejar a superação do enunciado de Súmula nº 691 do STF; que após um ano e meio da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade sem que se verificasse qualquer fato novo, a prisão dele foi determinada; e, além disso, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a prisão do paciente não prescinde do trânsito em julgado da condenação.

Para dar embasamento jurídico à tese de que execução antecipada da pena estaria de acordo com a Constituição Federal de 1988, o saudoso Ministro Teori Zavascki, relator do HC 126.292/SP, utiliza alguns argumentos a serem considerados.

Inicialmente, o Ministro Relator reafirmou os fundamentos utilizados no julgamento do HC 68.726 (Rel. Min. Néri da Silveira), de que os recursos especial e extraordinário não têm efeito suspensivo, de maneira que não comprometeria a execução provisória da pena e nem o princípio constitucional da presunção de inocência.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 68.726/DF, Min. Relator Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1991, DJ 20/11/1992.

Para tanto, o Ministro Teori segue argumentando que o exaurimento de exame de fatos e provas ocorre nas instâncias ordinárias, havendo preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa, momento em que também ocorre a fixação da responsabilidade do acusado. Nessas circunstâncias, no entendimento do Min. Relator seria justificável a relativização e até a própria inversão do princípio da presunção de inocência, diante do juízo de culpa formado na sentença condenatória.

Segue trecho do voto do relator:

A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da laicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação -, embora não definitivo, já que sujeito se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. (grifo nosso).⁴³

Vale lembrar, no entanto, que a natureza dos recursos especial e extraordinário não modifica o sentido do trânsito em julgado estabelecido como marco histórico final de uma ação e início para se considerar alguém como culpado. Apesar de nas instâncias ordinárias serem esgotadas as possibilidades dos exames de fatos e provas, como é bem sabido, ainda é extremamente viável que ocorra, nas instâncias superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), a discussão de matérias de direito, podendo inclusive ensejar a mudança no julgamento da demanda.

Além disso, a argumentação de que depois de encerrada a análise de fatos e provas nas instâncias ordinárias o princípio da presunção de inocência poderia ser relativizado e até mesmo invertido carece de substrato normativo.

O artigo 637 do Código de Processo Penal, conforme analisado anteriormente, apenas informa que os recursos extraordinários não terão efeito suspensivo, não fazendo menção alguma a inversão da presunção de inocência. Interpretar de outra forma seria violar o princípio previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, a qual apenas autoriza atribuir um juízo de culpa ao acusado após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

Neste sentido, Gustavo Badaró⁴⁴ leciona que.

[...] nossa Constituição, **reforçando a presunção de inocência, estabeleceu um marco temporal para sua vigência mais amplo**, não até que seja legalmente provada ou comprovada a culpa, por uma sentença ou mesmo acórdão, ainda que recorrido. **O acusado tem o direito que se presuma sua inocência “até o trânsito em julgado” da sentença penal condenatória.** (grifo nosso)

Ainda, vale trazer à colação trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 126.292/SP, divergente do voto do relator:

[...] **a consagração da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa** – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, **cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.** (grifo nosso).⁴⁵

Sobre o referido entendimento, o Ministro Celso de Mello ainda pontua:

Há, portanto, segundo penso, um momento, claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, daquele instante em que se sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, o Estado não pode tratar os indiciados ou os réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe desse modo, ao Poder Público um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.⁴⁶

Verifica-se, portanto, que a observância do princípio da presunção de inocência consagrado na Constituição Federal de 1988 representa a proteção dos direitos de quem sofre a persecução penal e, inclusive, os limites que não podem ser ultrapassados pelo Estado na busca pela punição do agente, tendo em vista que a própria Carta Constitucional impõe o trânsito em julgado para que alguém seja considerado culpado.

Seguindo a análise do voto do Relator no julgamento do HC 126.292,

⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit. p. 62.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

verifica-se que o Ministro Teori utilizou como argumento o artigo 1º, I da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), o qual vislumbra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória, ou seja, prescindir o trânsito em julgado do acórdão para que o acórdão condenatório produza efeitos.

Em se tratando de ramos do Direito diferentes, é notório que a aplicabilidade do princípio da presunção de inocência na esfera penal seja divergente daquela na esfera eleitoral. É certo, portanto, que o direito individual de locomoção possui uma maior relevância do que o direito de elegibilidade e desta forma não pode ter tratamento equiparado.

Além disso, apesar da Lei Complementar nº 135 de 2010 dispor como causa de inelegibilidade a existência de decreto condenatório proferido por órgão colegiado, a Constituição Federal, em seu artigo 15, III, relaciona a perda dos direitos políticos ao trânsito em julgado da condenação criminal, havendo certo embate sobre a constitucionalidade da referida Lei.

Seguindo o raciocínio, o Min. Relator pontua que quando da pendência de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, diante da cognição estrita à matéria de direito que o recurso especial e o recurso extraordinário, o núcleo essencial do princípio da presunção de inocência consagrado na Carta Constitucional não estaria comprometido, já que, as palavras do Ministro, "[...] o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual".⁴⁷

Nesse sentido, com o intuito de corroborar a sua posição, o Ministro Teori Zavascki recorre ao Direito Comparado. Para tanto, traz como referência o estudo produzido por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman, citando países como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina, que admitem a execução antecipada da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária.

Nesse ponto em específico, cumpre trazer uma crítica realizada por Aury Lopes Jr. quando do julgamento do HC 126.292:

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno votação em: 17/02/2016.

[...] são países que adotam um julgamento colegiado já em primeiro grau, completamente distinto do nosso, cujo julgamento é monocrático (juiz singular), passando pelas diferenças no sistema recursal e desaguando na absoluta diferença do sistema carcerário (sobre isso, nem preciso argumentar...). Sem falar na diversidade de políticas criminais e processuais. Ademais, muitos desses países não admitem que se chegue, pela via recursal, além do segundo grau de jurisdição. O que se tem depois são ações de impugnação, com caráter rescisório, desconstitutivas da coisa julgada que já se operou. É uma estrutura completamente diferente. Para, além disso, há uma diferença crucial e não citada: nossa Constituição prevê ao contrário das invocadas a presunção de inocência ATÉ o trânsito em julgado. Essa é uma especificidade que impede o paralelismo, uma distinção insuperável.⁴⁸

É bem verdade que a utilização do Direito Comparado para um maior aprofundamento na análise do instituto previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal pode, sim, ser bastante útil como meio de orientação para o operador do direito.

No entanto, conforme ressaltado acima os países mencionados e o Brasil possuem inúmeras distinções, e, dentre elas, o marco temporal estabelecido pela Constituição Federal de 1988, a qual estabelece o trânsito em julgado da decisão condenatória com o marco final do estado de inocência.

Desta forma, sendo verificado que a Constituição Federal cuida especificamente da presunção de inocência, inclusive de forma mais ampla, em consonância com os direitos humanos, não seria adequado adotar o mesmo posicionamento dos demais ordenamentos jurídicos internacionais. Além disso, conforme exposto, os demais sistemas possuem mecanismos diferentes, bem como uma realidade jurídica e política distintas, principalmente por estarmos diante da seara penal, de suma delicadeza.

Neste ponto em específico, vale lembrar que o princípio da presunção de inocência não exige para sua configuração uma condenação definitiva. A exigência do trânsito em julgado para que haja a quebra deste princípio veio consolidada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII.

Seguindo sua linha de argumentação, o Ministro Teori pontua que o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem o condão de examinar a justiça ou injustiça de sentenças nos casos concretos. Para o Relator, os recursos

⁴⁸ LOPES JR, Aury. **Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em 19 de mai.2019.

de natureza extraordinária destinam-se, sobretudo, à preservação da higidez do sistema normativo.

Tal entendimento foi verificado, conforme observou o Relator, com a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual inseriu como requisito de admissibilidade dos recursos de natureza extraordinária a existência de repercussão geral da matéria. Desta forma, o Supremo Tribunal Federal analisa apenas aqueles recursos que digam respeito à matéria que ultrapasse o interesse subjetivo da parte, sem que ocorra discussão sobre a culpa do acusado, e, portanto, apenas excepcionalmente modificariam a situação do sentenciado.

Ato contínuo fundamenta seu voto justificando que em grande parte dos recursos que chegam até a Suprema Corte, não é possível visualizar o preenchimento dos requisitos estipulados pela EC 45/2004.

Assim, aduz o relator que ao negar executividade a qualquer decisão condenatória enquanto não houver sido definitivamente transitado em julgado, tem ocasionado e incentivado uma série de sucessivas interposições de recursos com indisfarçados propósitos protelatórios, com a finalidade de ocasionar a prescrição da pretensão punitiva ou executória, tendo em vista que a interposição destes não acarreta a interrupção do prazo prescricional.

Isto porque, consoante o voto vencedor, antes de iniciar o cumprimento da pena, o último marco interruptivo do prazo prescricional consiste na publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível, conforme o artigo 117, IV do Código Penal Brasileiro. Desta forma, as sucessivas interposições dos mais diversos recursos não acarretam a interrupção da prescrição e, ao invés de constituírem em um elemento garantidor da presunção de inocência, terminam por prejudicar a efetivação do ius puniendi.

Todavia, não é válido deixar de tutelar a liberdade individual – através da presunção de inocência - sob o argumento de que os recursos especiais e extraordinários que chegam até as cortes superiores não são admitidos por não observar os requisitos da Emenda Constitucional 45/2004. E nesse sentido Aury Lopes Jr. dispõe que

É mais ou menos o mesmo que dizer: já que a maior parte dos recursos especiais e extraordinários interpostos pela defesa não são acolhidos, vamos presumir que são infundados e desnecessários, podendo prender primeiro e decidir depois. Sem falar que as pesquisas quantitativas publicadas mostram que o número é significativo, principalmente se

considerarmos as imensas limitações de acesso aos tribunais superiores impostas por uma imensa quantidade de súmulas proibitivas, mais a necessidade de pré-questionamento e, finalmente, a necessidade de demonstração de repercussão geral. Enfim, é um argumento insustentável. (grifo nosso).⁴⁹

Admitir o contrário seria atropelar os direitos fundamentais do acusado, principalmente no que diz respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência e a garantia da aplicação da pena com base no devido processo legal, pois, como já ressaltado, a certeza da culpa do indivíduo apenas ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme a Constituição Federal de 1988. Vale lembrar que este foi o posicionamento adotado pelo Ministro Eros Grau, conforme exposto anteriormente, quando da relatoria do *Habeas Corpus* 84.078/MG.

Conclui o Min. Relator ao retomar a jurisprudência de atribuir efeito apenas devolutivo ao recurso especial e recurso extraordinário, o princípio da presunção de inocência estaria harmonizado com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Sob esse ponto de vista, estaria plenamente justificável de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, mesmo sem que ocorra o trânsito em julgado.

Ponderou, no entanto, que pode haver equívocos nas decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias assim como nas instâncias extraordinária, porém, nesses casos sempre vão existir outros meios para inibir as consequências para o acusado, de maneira que, se for necessário, será suspensa a execução provisória da pena. Ora, é de conhecimento de todos que apenas o fato de um indivíduo responder a um processo criminal já ocasiona repressão suficiente, tendo em vista a estigmatização social que surge com a acusação.

Situação mais complexa seria no caso de uma condenação em que ocorresse a execução imediata da pena antes do trânsito em julgado, e, posteriormente, houvesse reforma da decisão. O sentenciado, no exemplo, sofreria consequências inimagináveis diante do cumprimento de uma pena que foi indevidamente imposta. Pode ser dito, inclusive, que dificilmente seria restaurado o *status quo ante* nesses casos.

⁴⁹ LOPES JR, Aury. **Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em 20 de mai.2019.

Ademais, deve-se observar que ao adotar como regra a execução provisória da pena, os maiores afetados serão aqueles que possuem um menor recurso financeiro para dispor de um advogado, ou seja, aqueles que superlotam as prisões brasileiras. Isso porque, para reverter à situação, é necessária a contratação de um advogado para interpor um recurso, ou, no mínimo, a assistência da defensoria pública. Nesses casos, vale lembrar que o tempo é precioso não apenas para o Estado-acusador, o qual luta contra os recursos considerados protelatórios, como também para o réu, que tem interesse por um julgamento célere.

É certo, também, que a decisão ora em comento não trouxe qualquer argumento no que diz respeito ao impacto na comunidade carcerária. Como é sabido, no Brasil os estabelecimentos prisionais encontram-se com superlotação, de maneira que a execução provisória da pena inegavelmente ocasionará maiores repercussões no sistema prisional.

Vale lembrar, por fim, que apesar da matéria em comento ter sido levada ao Plenário, o STF sequer mencionou o artigo 283 do CPP, e, principalmente, uma declaração de sua inconstitucionalidade, tendo em vista que à luz do entendimento firmado no HC 126.292, ele é completamente incompatível com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Observando o artigo 283 do CPP, percebe-se que este está em consonância com o texto da Constituição Federal. No entanto, não há no voto do relator, Min. Teori Zavasck qualquer apontamento ao referido artigo, de maneira que não se pode deixar de aplicar o preceito normativo sem que antes tenha sido declarada formalmente a sua inconstitucionalidade.

Nas palavras de Lenio Streck,⁵⁰

[...] é do ministro Teori Zavascki, quando ainda no Superior Tribunal de Justiça, o brilhante voto na Recl. 2.645, que diz (e já citei no mínimo uma dezena de vezes essa bela passagem): não se admite que seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo “sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade”. Perfeito! Resposta correta: não se pode deixar de aplicar um texto normativo sem lhe declarar, formalmente, a inconstitucionalidade. Esta é, aliás, a primeira das minhas seis hipóteses pelas quais o Judiciário está autorizado a não aplicar uma lei (cf. Verdade e Consenso, passim). Por isso, tenho absoluta tranquilidade para dizer que o artigo 283 continua válido. Logo, aplicável. (grifo nosso)

⁵⁰ Streck, Lenio. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transitojulgado>. Acesso em 23 de mai. 2019.

Não houve por parte do STF uma declaração de inconstitucionalidade do art. 283 do CPP, sendo por muitos considerado tal artigo incompatível com a decisão proferida no HC 126.292.

A prisão antecipada, desta forma, não garante uma maior eficiência do Estado em prestar a tutela jurisdicional no tempo devido. Ao contrário, ela demonstra a incapacidade do Poder Judiciário de julgar, em razoável espaço de tempo, os processos, de maneira em que as garantias processuais dos acusados pagam o preço por essa ineficiência.

Durante mais de 30 anos da vigência da Carta Magna, nossa Suprema Corte vem se posicionando favorável a execução da sentença após condenação em segunda instância, com exceção do período compreendido entre 2009 e 2016, e apenas nove dos trinta e quatro ministros que passaram pelo STF se posicionam de forma contrária a essa execução provisória antes do trânsito e julgado da sentença penal condenatória.

O entendimento majoritário da Corte é que esse entendimento favorável à execução da pena logo após condenação em segundo grau de jurisdição privilegia efetivamente o combate a corrupção e que a tutela penal vem sendo exercida sem ferir o princípio constitucional da presunção de inocência, pois por tratar-se de um princípio deve-se ser ponderado com outros princípios constitucionais como exemplo dos princípios da duração razoável do processo e da efetividade da jurisdição.

4.1 Argumentos dos ministros do STF quanto à prisão após condenação em segunda instância.

Em países do Continente Europeu e do Continente Americano, os ordenamentos jurídicos preveem a possibilidade de execução da pena antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória. O Direito Português e o Francês que serviram de espelho em muitos aspectos pelo Direito pátrio, adotam a possibilidade dessa execução antecipada. A Argentina, país tão próximo, admite em seu próprio Código Penal, a prisão imediata após decisão condenatória, tendo em sua Constituição o princípio da presunção de inocência, este não impede a

execução da pena, por mostrar-se assegurado. Quanto à questão da execução da pena, também se manifestou em sentido equivalente o Ministro Barroso:

Mas, naturalmente, sempre que a gente faz alguma coisa que não se faz em nenhum lugar do mundo, eu acho que vale a pena parar e observar para ver se nós é que somos originais ou se tem alguma coisa fora do compasso acontecendo. Essa questão da execução da pena é uma delas: os diferentes países do mundo oscilam entre poder executá-la desde a decisão de primeiro grau ou poder executá-la depois da decisão de segundo grau.⁵¹

Barroso, em concordância com o relator Teori, ressalta ser de grande curiosidade o Brasil ser o único país, onde a pena só começa a ser executada em momento muito posterior a condenação de segundo grau, só após análise de todos os recursos em decisão transitada em julgado. Enquanto os outros países discutem sua possibilidade de execução já mesmo em condenação de primeiro grau.

Após esta explanação, o relator volta a insistir sobre a natureza dos recursos extraordinários, afirmando que estes não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiças de sentenças em casos concretos. Destinando-se os recursos extraordinários, principalmente para a saúde do sistema normativo.

Entende-se, que o Supremo Tribunal Federal somente apreciará recursos em que exista repercussão geral da matéria a ser analisada, cabendo ao recorrente o ônus de demonstrar a relevância política, social ou econômica da questão em discussão. O STF somente é autorizado a conhecer de recursos que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevantes circunstâncias do caso concreto, estes recursos devem tratar de questões constitucionais. Ainda sobre este entendimento argumenta o Ministro:

E, mesmo diante das restritas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente. Afinal, os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado.⁵²

Em nenhuma fase do processo, o acusado ainda que preso após condenação em segunda instância se houver impetrado recurso de defesa aos

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min.Luís Roberto Barroso. Voto oral em: 17/02/2016.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min.Theorizavaski. Votação em: 17/02/2016

tribunais superiores perde a garantia de sua presunção de inocência nem poderá ser declarado culpado definitivamente, assim sendo, a prisão após condenação em segunda instância não deve ser considerada arbitrária, pois a mesma garante efetividade à decisão condenatória.

O placar foi bem apertado no último julgamento sobre a constitucionalidade da prisão após condenação por órgão colegiado, no qual cada ministro deu uma minuciosa explicação sobre o seu posicionamento a respeito do tema, sendo argumento comum aos que foram favoráveis a constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância que os recursos destinados aos tribunais superiores têm na sua maioria o caráter meramente protelatório, e que a sociedade merece uma resposta daqueles que em regra devem zelar pela justiça, não permitindo assim que os detentores de grandes recursos financeiros consigam cometer crimes diversos já com a certeza da impunidade, pois só a estes é dado o acesso irrestrito e ilimitado aos recursos constitucionais.

O Ministro Luís Roberto Barroso em sua esplanção dos motivos da sua decisão fez menção ao caso bastante conhecido aos que viveram a época, o do Jornalista Antônio Pimenta Neves que assassinou a namorada Sandra Gomide, crime bárbaro e por motivos fúteis, mas que a justiça demorou muito tempo para prendê-lo, totalizando aproximadamente 11 anos até o momento de sua prisão, e ainda o caso do ex-senador Luís Estevam que foi condenado por desvio de milhões dos cofres públicos, no qual o mesmo apresentou á época mais de 30 recursos e seu processo demorou mais de 30 anos até que ocorre o trânsito e julgado favorável a sua prisão.

O ministro apresentou outros inúmeros casos os quais houve notadamente o caráter protelatório dos recursos por eles apresentados, e em todos eles a condenação em segunda instância evitaria a postergação do cumprimento da pena e a impunidade.

O Ministro Luiz Fux em sua brilhante fundamentação do voto acompanhou os votos dos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, onde o mesmo esplanou entendimento sobre o trânsito e julgado material dos acórdãos proferidos por órgãos de segunda instância, bem como o caráter protelatório dos recursos endereçados aos tribunais superiores.

Em suas palavras:

Isso efetivamente não corresponde à expectativa da sociedade em relação ao que seja uma presunção de inocência. E presunção de inocência é o que está escrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada.” Não há necessidade do trânsito em julgado.⁵³

A Ministra Cármen Lúcia se manteve na mesma linha dos votos proferidos pelos ministros favoráveis a prisão após condenação em segunda instância, quando na fundamentação do seu voto que a constituição proíbe considerar o réu culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, no entanto não proíbe à condenação nem tão pouco a prisão do acusado.

Na esplanção do seu voto:

Portanto, naqueles julgamentos anteriores, afirmava que a mim não parecia ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal o início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição, porque então se discute o direito.⁵⁴

O Ministro Gilmar Mendes mudou seu entendimento quanto à extensão da presunção de inocência ao trânsito e julgado, e passou a para o lado dos que defendem a constitucionalidade da prisão após condenação em segundo grau de jurisdição, de forma que a fundamentação do seu voto em tese foca na impunidade derivada dos recursos infundáveis e meramente protelatórios.

Em sua fundamentação expôs: “Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária”.⁵⁵

Os que argumentaram contra a prisão após condenação em segunda instância são unânimes em seus discursos, os quais alegam que nossa constituição não deixa margem para outra interpretação quanto à inconstitucionalidade da prisão após condenação por órgão colegiado, pois para eles deve-se sempre exigir o trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena, salvo nos casos de prisões cautelares previstas em nossa carta magna, pois se assim não for, a

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min.LuízFux. Votação em: 17/02/2016

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min.Cármem Lúcia. Votação em: 17/02/2016

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Gilmar Mendes. Votação em:17/02/2016

dignidade da pessoa humana está bruscamente sendo desrespeitada, pois a presunção de inocência prevista em nossa constituição jamais poderá ser encarada e maculada pela presunção de culpa, bem como o acusado que faz uso dos recursos previstos constitucionalmente não podem ser privados de sua liberdade enquanto não provada sua culpa simplesmente porque a justiça não vem fazendo o seu papel de modo eficaz, ou seja, não conseguem dar conta de suas demandas judiciais.

A Ministra Rosa Weber em seu voto arguiu que deveria prevalecer o entendimento anterior adotado pela corte quando por sua maioria decidiu atrelar a execução da pena ao trânsito e julgado da sentença penal condenatória, e mesmo demonstrando preocupação com os efeitos meramente protelatórios dos inúmeros recursos, bem como a impunidade, foi favorável a manutenção da jurisprudência em vigor.

Em seus argumentos:

Não ousou, Senhor Presidente, no momento, repito, com todo o respeito, pedindo vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o acompanharam, afastar os fundamentos antes lembrados para referendar a revisão da jurisprudência da Corte. Assim, forte no critério que expus como norte da minha atuação nesta Casa divirjo para conceder a ordem.⁵⁶

O Ministro Marco Aurélio em seu voto alega que a prisão do réu enquanto tramitam recursos nos tribunais superiores é uma afronta aos direitos e garantias individuais e esvazia o modelo garantista da nossa constituição, sendo assim seu voto favorável à execução da pena somente após o trânsito e julgado da sentença penal condenatória.

Em suas palavras:

Reconheço que a época é de crise. Crise maior. Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida.⁵⁷

O Ministro Celso de Mello na esplanada do seu voto aduz que a nossa constituição garante a qualquer cidadão o direito de ser considerado inocente até que se tenha sentença penal condenatória transitada e julgada, e que essa visão

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rosa Weber. Votação em: 17/02/2016

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Marco Aurélio. Votação em: 17/02/2016

repulsiva ao princípio da presunção de inocência por parte da corte que é responsável pela guarda e interpretação da constituição seria num estado democrático de direito antagônico.

Pelas suas palavras:“Lembro-me de que, no passado, sob a égide autoritária do Estado Novo, editou-se o Decreto-lei nº 88/37, que impunha ao acusado o dever de provar, em sede penal, que não era culpado!”⁵⁸

O Ministro Ricardo Lewandowski em suas alegações afirma que o estado se preocupou muito em proteger o patrimônio, onde o legislador assegurou a restituição do integral do bem caso haja sentença posterior favorável ao réu, no entanto, o mesmo tratamento não foi dado ao condenado na esfera penal, pois por maior que seja a pecúnia levantada pelo preso absolvido em intâncias superiores ou preso injustamente não restituiria a sua liberdade.

Em seus argumentos:

Quer dizer, em se tratando da liberdade, nós estamos decidindo que a pessoa tem que ser provisoriamente presa, passa presa durante anos, e anos, e anos a fio e, eventualmente, depois, mantidas essas estatísticas, com a possibilidade que se aproxima de 1/4 de absolvição, não terá nenhuma possibilidade de ver restituído esse tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis, se me permite o termo.⁵⁹

O placar de sete favoráveis e quatro contrários a constitucionalidade da prisão após condenação em segunda instância, com a matéria ainda controversa e longe de ter o entendimento pacificado entre os ministros, juristas e doutrinadores está prestes a ser novamente colocado em pauta para uma nova votação sobre a sua constitucionalidade de tal decisão e momento da prisão deixa a todos que se interençam no assunto com os nervos a flôr da pele, pois alguns responsáveis por tal julgamento, ao longo dos anos vêm mudando de entendimento.

Votaram a favor da prisão após condenação em segunda instância os Ministros: Teori Zavascki, Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Dias Tofolli, Luiz Fux; Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Votaram contrário à prisão após condenação em segunda instância os Ministros: Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso De Mello e Ricardo Lewandowski.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Celso de Mello. Votação em: 17/02/2016

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Ricardo Lewandowski. Votação em: 17/02/2016

Existe uma grande pressão do sistema carcerário quanto ao tema, pois nas regras atuais, ou seja, sem a exigência do trânsito em julgado para o início do cumprimento de pena os estabelecimentos prisionais, se não for feito investimentos maciços e de grandes proporções com certeza irá entrar em colápsio total, pois com a demanda atual este colápsio já está previamente anunciado.

Então, a dicotomia que está pulverizada no meio jurídico é se a decisão que autoriza a prisão após condenção em segunda instância é uma iniciativa de combate aos abusos do sistema atual de recursos e impunidades, ou uma violação de direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Na presente pesquisa foi analisada a execução provisória da pena após confirmação da sentença condenatória em sede de segundo grau, objetivando averiguar se este instituto consistiria em um ato amparado pelos preceitos constitucionais, principalmente à luz do princípio da presunção de inocência.

Para tanto, recorreremos ao uso da metodologia descritiva e explicativa, consolidada através dos estudos doutrinários realizados, bem como de pesquisas bibliográficas e da leitura de legislações.

Desta forma, foi analisada de maneira detalhada a evolução histórica do princípio da presunção de inocência, passando por alguns períodos importantes, como desde o momento em que este princípio é mitigado, existindo em seu lugar uma presunção de culpa do indivíduo, até o momento em que se torna possível assegurar ao acusado o estado de inocência.

Portanto, foi visto que com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, com a eclosão da Revolução Francesa, houve a primeira aparição da presunção de inocência de forma positivada, com a sua essência passando a ser incorporada e tutelada em outros tratados e convenções internacionais, até ser considerada uma garantia inerente da condição humana a ser observada pelas demais nações.

Foram observados, ainda, períodos históricos em que se negava o direito de ser considerado inocente marcado por um processo penal inquisitório, no qual o indivíduo era tido como um objeto do procedimento e não como um sujeito de direitos. Em contraposição, surgiu o sistema acusatório diante da necessidade de dar uma maior proteção ao acusado frente ao poder punitivo do Estado.

Prosseguindo o estudo, viu-se que a presunção de inocência é tida como um princípio diante do seu maior teor de abstração do que as regras, podendo apresentar uma interpretação mais restrita ou extensa a depender do caso concreto e, além disso, permitindo ser adaptada diante das modificações sofridas pela sociedade ao longo dos anos. São, portanto, normas constitucionais que auxiliam o intérprete da lei a solucionar a lide.

Em que pese alguns estudiosos do direito levantarem questionamentos acerca da distinção entre os termos princípio da “presunção de inocência” e da “não culpabilidade”, verificou-se tratar de expressões consideradas equivalentes pela

maior parte da doutrina e também pelos tribunais brasileiros.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência apenas tornou-se positivada com o advento da Constituição Federal de 1988, estando prevista no artigo 5º, inciso LVII, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, concebendo que nenhum indivíduo será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Apesar da clarividente disposição constitucional acerca do princípio da presunção de inocência, durante alguns anos a execução provisória da pena foi aplicada no Brasil, até o julgamento do HC nº 84.078/MG em 2009, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal através da relatoria do Ministro Eros Grau, se posicionou pela incompatibilidade do referido instituto com o direito fundamental estabelecido pela presunção de inocência.

Posteriormente a matéria foi levada a plenário novamente, desta vez com o julgamento do HC nº 126.292/SP, sob a relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki, firmando entendimento oposto ao consagrado em 2009, concebendo que a execução provisória de condenação após a confirmação em segunda instância, mesmo que sujeito a recurso especial e recurso extraordinário, não fere o texto constitucional por não violar o princípio da presunção de inocência.

Neste ínterim, cumpre ressaltar que houve uma mutação constitucional ao longo dos anos, sendo o tema decidido de forma não uniforme pela nossa Suprema Corte, no entanto, a possibilidade da execução da pena atrelada ao trânsito e julgado da sentença penal condenatória produz consequências negativas para o sistema criminal, como exemplo os infundáveis recursos meramente protelatórios, causando à justiça um gasto muito alto de tempo e recursos financeiros, diminuindo assim a efetividade da justiça, pois ínfimos são os recursos que chegam aos tribunais superiores e conseguem mudar a situação do condenado.

Como segundo exemplo pode-se ressaltar a seletividade do sistema penal pátrio, no qual, em tese apenas os detentores de boa condição financeira conseguem seguir com seus recursos aos tribunais superiores, pois têm condições de contratar os melhores advogados, enquanto que os acusados mais pobres não têm condições financeiras de seguir com seus recursos, nem a Defensoria pública tem estrutura para seguir com os infundáveis recursos.

Citando como terceiro exemplo, ressalto o descrédito da sociedade na justiça, pois com esta manobra recursal meramente protelatória, ocorre um grande

intervalo de tempo entre a prática criminosa e a definitiva punição do acusado, e com muita constância ocorre também à prescrição da pretensão punitiva do Estado.

O fato é que a inocência é presumida até que se prove a culpa do acusado na forma do direito admitida, pois é dessa maneira que as declarações de direitos abordam o tema.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) estabelece que “Toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”.

Já a Convenção Europeia dos Direitos do Homem recomenda que “Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”.

O fato é que, em linha geral, os tribunais superiores não são competentes para fazer reexame de fatos e provas, cabendo apenas reconhecer inconstitucionalidades e ilegalidades sentenciadas nas instâncias inferiores, bem como, em regra, o recurso especial e extraordinário não possuem efeitos suspensivo apenas devolutivo, não impedindo dessa forma a execução da pena privativa de liberdade após acórdão penal condenatório.

Dessa forma, após pesquisas à literatura e jurisprudência dos tribunais, entende-se que a presunção de inocência é um direito fundamental, e, como tal, os direitos do acusado de ser considerado e tratado como inocente devem ser preservados a todo custo, cabendo ao acusador provar sua culpa, assegurando-lhe sua dignidade e todas as garantias processuais. No entanto, existe um marco temporal para o exaurimento da presunção de inocência, e considera-se que esse marco seja o acórdão condenatório por tribunal de segunda instância, pois a matéria fático-probatória já foi pelo juízo de primeiro grau e por eles amplamente analisados, sendo estas duas instâncias amplamente competentes para análise dos fatos e do direito.

Por fim, entende-se que a prisão após condenação em duplo grau de jurisdição seja constitucional, posto que o art. 5º, LVII considerado como o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade não trata de prisão ou de momento da prisão, e se a intenção do legislador constituinte fosse evitar a prisão antes do trânsito em julgado nada impedia que fosse expresso esse desejo na Carta Magna assim como o fez o legislador ao atribuir a redação ao art. 283 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o termo prisão não era desconhecido ao

legislador, pois em vários artigos da constituição ele vem de forma expressa. E como compete ao Supremo Tribunal Federal Interpretar a legislação superior é esse o entendimento majoritário que prevalece o qual participo.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walter de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BECCARIA, Cesar. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Silene Cardoso. São Paulo: Ícone, 2006.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BITENCOURT, Vania Barbosa Adorno. **Em dia de terror, Supremo rasga a Constituição no julgamento de um HC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-18/cezar-bittencourt-dia-terror-stf-rasga-constituicao>>. Acesso em: 08 de maio de 2019.
- BOTTINO, Thiago. **Os problemas da decisão do STF sobre execução provisória da pena**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/os-problemas-da-decisao-do-stf-sobre-execucao-provisoria-da-pena>>. Acesso em: 04 de maio de 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 abr. 2019.
- _____. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 126.292, do Tribunal Pleno**, Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Lex: jurisprudência do STF, DJE-100, DIVULG 16-05-2016, PUBLIC 17-05-2016.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 84.078. Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 26/02/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 18 abr. 2019.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 68.726. Relator Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 20/11/1992. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>>. Acesso em: 18 abr. 2019.
- _____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 106.474/BA. Relator(a): Min. Rosa Weber. DJ: 29/03/2012. Data da publicação: 30/03/2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+106474%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yb8bnfk3>>. Acesso em: 04 mai. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº 126.292-/SP. Relator: Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. DJ 17/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em 30 abr. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 349.703-1/RS. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ 03/12/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 29 abri. 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 9. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=&ordem=%2B>>. Acesso em 20 mai. 2019.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. **Manual de Processo Penal**. v. 1. Rio de Janeiro: Niterói, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. Princípios Constitucionais do Processo Penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 11 mai. 2019.

_____. 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>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 19 mai.2019.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execuções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 20 mai. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FEDERAL, Supremo Tribunal. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Disponível em: <<http://migalhas.com.br/arquivos/2016/2/art20160217-10.pdf>>. Acessado em: 07 mai. 2019.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 8. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Fim da presunção de inocência pelo STF é o nosso 7 a 1 jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

MIRABETTI, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbini. FABRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. vol. 1: parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PACHECO, DenilsonFeitoza. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

_____. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucionalidade**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.