

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA EDUARDA TAVARES DE LUCENA OLIVEIRA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Recife
2018

MARIA EDUARDA TAVARES DE LUCENA OLIVEIRA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SOB A ÓTICA DA GARANTIA DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

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

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

Recife
2018

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Oliveira, Maria Eduarda Tavares de Lucena.
O48e A execução provisória da pena sob a ótica do princípio da presunção de inocência / Maria Eduarda Tavares de Lucena Oliveira. - Recife, 2018. 52 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Andréa Walmsley Soares Carneiro.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Execução provisória da pena. 3. Princípio da presunção de inocência. 4. HC 126.292. 5. Análise jurisprudencial. I. Carneiro, Andréa Walmsley Soares. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

343.2 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-166)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA EDUARDA TAVARES DE LUCENA OLIVEIRA

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SOB A ÓTICA DA GARANTIA DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ___ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador (a)

2º Examinador (a)

Recife
2018

Com muito amor e carinho, dedico esse trabalho aos meus pais Izabella e Eduardo que sempre estiveram presentes nos melhores momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, consagro o presente trabalho à Deus, por me guiar durante essa fase da graduação.

Agradeço imensamente aos meus pais, Izabella e Eduardo, pelo apoio incondicional que me deram em todos os setores da minha vida e, por certas vezes, superaram seus próprios limites em função do meu bem-estar. Não poderia deixar de agradecê-los por minha educação e os valores passados.

À minha mãe, Izabella, uma mulher de força que durante esses anos sempre acreditou em mim e me apoiou com muito amor e dedicação, sempre compreensiva e paciente, me dando suporte em todas as minhas decisões e me acalmando quando o medo tomava conta, abraçando todos os meus sonhos. Obrigada mãe, por acreditar na minha capacidade.

Ao meu pai, Eduardo, que me proporcionou a obtenção desta conquista, pois sem ele nada disso seria possível, sempre me encorajando em todos os momentos, me fazendo persistir em busca dos meus sonhos, tomando como seus os meus desejos e me fazendo persistir na busca pelo conhecimento e crescimento pessoal e profissional.

Aos meus avós e 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.

Agradeço a Marcelo, que me apoiou e me deu os devidos puxões de orelha quando necessário, sempre me incentivando aos estudos bem como a dedicação ao presente trabalho.

Aos meus colegas de graduação que estiveram comigo durante toda a caminhada do curso de Direito, em especial Amanda Rocha, Caroline Miceli, Júlia Lacerda e Isabelle Lucena que aturaram minhas angústias nas últimas semanas de conclusão do presente trabalho acadêmico.

Não poderia deixar de demonstrar minha gratidão ao conhecimento adquirido durante o estágio na Defensoria Pública da União, em especial a Dr. Guilherme Ataíde e Dr. Ricardo Russel, sempre disponíveis para sanar minhas dúvidas, possibilitando meu crescimento pessoal e profissional.

À Segundo, por depositar toda confiança em mim e acreditar na minha capacidade quando até eu tive dúvidas, sempre estando ao meu lado nos momentos

felizes e também durante minhas inseguranças, muitas vezes sendo meu refúgio quando as incertezas surgiam.

Aos professores da graduação que foram essenciais no meu crescimento profissional, sempre ensinando com muita dedicação, me ajudando a crescer também como ser humano.

Por fim, mas não menos importante, dedico os mais elevados elogios à minha Orientadora, Professora e Doutora Andréa Walmsley Soares Carneiro, que sempre foi muito atenciosa, dedicada e compreensiva durante todo o período de confecção deste trabalho de conclusão de curso.

“A força do direito deve superar o direito da força.”

(Rui Barbosa)

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 políticas 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. As decisões proferidas pelo judiciário não devem ser pautadas nas expectativas criadas pela sociedade, caso contrário, no lugar de estarmos optando por um processo acusatório, estaríamos retroagindo para um modelo inspirado no sistema inquisitorial. Nesse sentir, com o objetivo geral de analisar a compatibilidade do princípio constitucional da presunção de inocência e a execução provisória da pena após confirmação da sentença condenatória em segunda instância, através do método dedutivo a presente pesquisa concluiu que a execução provisória da pena após confirmação de sentença em segundo grau viola o princípio constitucional da Presunção de Inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, bem como os demais tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

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. With regard to 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 guilt in the provisional execution of the sentence after confirmation of the sentence in second instance. Judgments given by the judiciary should not be based on the expectations created by society, otherwise, instead of opting for an accusatory process, we would be retroacting to a model inspired by the inquisitorial system. In this sense, with the general objective of analyzing the compatibility of the constitutional principle of the presumption of innocence and the provisional execution of the sentence after confirmation of the conviction in second instance, through the deductive method the present investigation concluded that the provisional execution of the sentence after confirmation of second degree sentence violates the constitutional principle of the Presumption of Innocence, foreseen in art. 5, item LVII, of the Federal Constitution of 1988, as well as other international treaties ratified by Brazil.

Keywords: Provisional Execution of the Penalty. Principle of Presumption of Innocence. HC 126.292. Analysis of case law.

LISTA DE SIGLAS

CFRB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	14
2.1 Origem e evolução histórica	14
3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	22
3.1 O princípio da presunção de inocência como princípio constitucional fundamental.....	22
3.2 Princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade.....	24
3.3 Positivação no ordenamento jurídico brasileiro	26
4. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	33
4.1 Da análise dos Habeas Corpus 84.078/MG e Habeas Corpus 126.292/SP	33
5. CONCLUSÃO	46
6. REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como contexto de estudo a reviravolta jurisprudencial enfrentada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à possibilidade de execução provisória da pena, a qual repercute em inúmeros processos criminais ainda em curso e os que estão por vir.

O entendimento da Corte desde 2009 era no sentido de que não seria possível iniciar o cumprimento de pena após confirmação da sentença em segundo grau, sob o argumento de que tal fato iria contra o princípio da presunção de inocência. No entanto, em fevereiro de 2016, o STF, com novos ministros, modificou seu entendimento, por 7 votos a 4, passando a entender novamente pela autorização da execução provisória da pena após confirmação de recurso em segundo grau¹.

Trata-se de tema de grande relevância, diante da repercussão que a mudança de entendimento jurisprudencial pode ocasionar nos processos criminais ainda em curso. Pretende-se direcionar o estudo de forma a compreender e analisar a possibilidade de iniciar o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado tomando como base o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade, utilizando o *habeas corpus* 126.292/SP como parâmetro.

O princípio da presunção de inocência apregoadado no art. 5, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, em verdade, nos traz um conceito de Estado de inocência, ou seja, o cidadão é inocente, só sendo possível se falar em culpado após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Neste sentido, para ocorrer eventual possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da ação, seria necessária a demonstração de algum dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, posto que posteriormente o réu poderia ser considerado inocente. Com isso, estaria sendo evitada a aplicação de penas definitivas antes do fim do processo.

Desta forma, ao analisar criticamente o HC 126.292 que marcou uma mudança de entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, bem como a contextualização do princípio da presunção de inocência, a presente pesquisa pretende demonstrar se as garantias processuais fundamentais foram ou não

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, 17.2.2016.

desrespeitadas. Assim, busca-se resposta para a seguinte indagação: a execução provisória da pena após a confirmação em segunda instância consiste em um ato amparado pelos preceitos constitucionais?

Uma possível hipótese para a problemática levantada é que a garantia da presunção de inocência prevista na Constituição Federal de 1988 caminha no sentido de que até que ocorra o trânsito em julgado da sentença condenatória, toda pessoa se presume inocente. Sendo assim, executar provisoriamente a pena após a confirmação de sentença em sede de segundo grau violaria tal preceito, bem como os demais tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

O presente estudo tem como finalidade geral analisar se a execução provisória da pena após confirmação da sentença condenatória em segunda instância é instituto compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Para tanto, objetiva-se especificamente três principais pontos, que são respectivamente: apresentar a contextualização do princípio da não culpabilidade; verificar se há distinção terminológica entre os termos presunção de inocência e não culpabilidade e sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro; e analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 126.292, no que diz respeito à sua conformidade com a Constituição Federal de 1988.

Para realizar o estudo em questão utiliza-se a metodologia descritiva e explicativa, construído a partir de estudos didáticos e doutrinários, através de pesquisas bibliográficas, bem como composto da leitura de legislação e artigos científicos acerca do tema.

No que diz respeito ao método de abordagem, trata-se do dedutivo, tendo em vista que a presente pesquisa parte de uma compreensão da regra geral – contexto histórico do princípio da presunção de inocência – para, a partir de então, ser possível compreender o caso específico – análise do HC 126.292.

Objetivando buscar uma solução para o problema apresentado, no primeiro capítulo a pesquisa se propõe a analisar historicamente o princípio da presunção de inocência, através de sua evolução jurídica ao longo dos tempos.

Em sequência, no segundo capítulo, analisa-se a respeito da nomenclatura dada ao princípio previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, em virtude de consistir tema discutido entre doutrinadores, bem como a sua positivação no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo se propõe a realizar a análise do *Habeas Corpus* 126.292, julgado em 17 de fevereiro de 2016, o qual entendeu pela possibilidade da execução provisória da pena após confirmação da condenação em segunda instância, sob a ótica do princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção de inocência consiste em uma garantia processualista de suma importância para a dogmática. Isto porque nos indica um grande marco histórico no meio jurídico, no qual em um primeiro momento esse princípio é mitigado, existindo em seu lugar uma mera presunção de culpa.

No entanto, em um contexto histórico posterior, a presunção de culpa até então existente vai aos poucos sendo mitigada, tornando possível assegurar gradativamente ao acusado o estado de inocência.

Diante das mudanças de tratamento com relação ao acusado, neste primeiro capítulo, passaremos à análise pontual de alguns períodos marcantes para a presunção de inocência.

2.1 Origem e evolução histórica

Percorrendo a análise histórica, é possível afirmar que no período romano (754 a.C. até 565 d.C.) não se compreende a concepção de presunção de inocência. Tal fato teria como explicação diante da existência da presunção de culpa e o direito penal do inimigo, de acordo com Maurício Zanoide de Moraes².

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 existência de uma acusação contra um indivíduo implicava em um juízo de antecipação de culpa, tendo em vista 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

² 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.

Lei das XII Tábuas (450 a.C.). Esse procedimento caracterizava-se por dar uma limitação ao poder dos magistrados, tendo em vista que o cidadão romano poderia provocar o envio de seu julgamento ao povo reunido em assembleia, sendo esta a 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.³

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.⁴

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*”.⁵

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, a exemplo de Aury Lopes Júnior.

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.

³ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 10.

⁴ *Ibidem*, p. 19.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

Em verdade, esse novo procedimento de aferir a culpabilidade do indivíduo através das ordálias ou juízos de deus, consistiam mais em uma presunção de culpa, tendo em vista que na dúvida, os acusados seriam sujeitados 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 medieval⁶. 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 penal⁷.

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 religiosos⁸.

Conforme exposto por Aury Lopes Júnior,

No *Directorium Inquisitorum*, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isto é suficiente para uma condenação”.⁹

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

⁶ Ibidem, p. 47

⁷ MIRABETE, Julio Fabiani. FABRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. vol. 1: parte geral. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 18.

⁸ MORAES, Mauricio Zanoide de. Op. cit. p. 52

⁹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juirs, 2008.

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 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 órgão)”.¹⁰

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

¹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 28.

Para alguns estudiosos, como Paulo Rangel¹¹, 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.

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 pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; nem a sociedade pode tirar-lhe a pública proteção, a menos que ele tenha violado os pactos estabelecidos”.¹²

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 penal¹³.

Desta forma, percebe-se que diante da necessidade de uma maior proteção ao acusado frente ao *ius puniendi* do Estado, o sistema acusatório surge

¹¹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 23.

¹² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Silene Cardoso. São Paulo: Ícone, 2006, p. 71.

¹³ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

como uma tentativa de assegurar maiores garantias constitucionais e processuais ao cidadão.

Cumpra fazer a ressalva de que, atualmente, vige 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, 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.¹⁴

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),

¹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 24.

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:

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 acordo com a lei**, em julgamento público no qual lhe tenham sido **asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa**.¹⁵ (grifo nosso)

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”.¹⁶

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”¹⁷.

¹⁵ Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em 19 out. 2018.

¹⁶ Disponível em: <http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html>. Acesso em 24 de out. 2018.

¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em 12 nov. 2018.

Em 1969 ocorreu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São 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”.

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

3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência nem sempre esteve prevista expressamente. Conforme será tratado adiante, apenas com o advento da Carta Magna de 1988 é que o princípio passou a constar positivado no art. 5º, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais.

Por isso, o presente capítulo se destina a desenvolver uma análise mais aprofundada da forma como se deu essa positivação no texto constitucional de 1988, a partir de um estudo sobre a diferenciação entre regras e princípios, bem como acerca dos termos “presunção de inocência” e “não culpabilidade”.

3.1 O princípio da presunção de inocência como princípio constitucional fundamental.

Primeiramente, antes de adentrar no estudo sobre a terminologia “presunção de inocência” e na forma em que se deu a positivação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre realizar uma breve análise sobre as modalidades de normas constitucionais.

De acordo com grande parte da doutrina moderna, as regras e os princípios são considerados como espécies de normas, uma vez que ambos descrevem algo que deve ser. Essa classificação é de grande importância para o processo de interpretação constitucional e, entre os principais estudiosos em torno da distinção entre princípios e regras, encontra-se Robert Alexy.

Para Alexy, os princípios e as regras são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Nas palavras deste autor,

Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. **A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas.** (grifo nosso).¹⁸

Os princípios divergem das regras por serem normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Assim, os princípios seriam, na visão de Robert Alexy,

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

mandamentos de otimização, caracterizados por serem satisfeitos em graus variados e a sua satisfação não depender apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.¹⁹

As regras, no entanto, são normas que ou são aplicadas inteiramente, ou não. Isto é, se a regra é válida, então deve ser feito aquilo que ela emana. Elas contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.²⁰

Para Alexy, o conflito entre regras apenas poderia ser solucionado acaso houvesse uma cláusula de exceção em uma das regras que elimine o conflito ou, se ao menos uma delas for declarada inválida. Noutra giro, o conflito entre princípios é solucionado mediante ponderação, um deles tem precedência em face do outro sob determinadas condições.²¹

Os princípios, ainda, podem ser considerados como normas que possuem um teor de abstração mais intenso do que as regras, de maneira que podem ser utilizados em uma maior variedade de casos, podendo sua interpretação ser mais restrita ou extensiva, facilitando, assim, sua adaptação às modificações sofridas pela sociedade. Eles têm o condão de integração do Texto Constitucional, suprimindo aparentes lacunas existentes.²²

As regras, ao contrário dos princípios, não possuem um elevado teor de abstração. Quando válidas, deve ser feito exatamente o que elas prescrevem, ou seja, as regras são previamente moldadas para situações específicas, definem determinados casos e a sua forma de aplicação, possuindo, então, um conteúdo mais preciso do que os princípios.

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 restrito, o espaço para decisões políticas na atuação das regras é diminuto, concentrando-se no momento de sua criação. Como têm aplicação mais restrita, sem poderem propiciar um alto grau de diminuição ou extensão no seu alcance, o espaço elaborativo na subsunção é muito reduzido.²³

¹⁹ Alexy, Robert. Op. cit. p. 90.

²⁰ Ibidem, p. 91.

²¹ Ibidem, p. 93/94.

²² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 90.

²³ AGRA, Walber de Moura. Op. cit. p. 91.

Percebe-se, portanto, que enquanto os princípios se adequam a cada caso concreto por serem mais abstratos, as regras, diferentemente, são elaboradas com seus termos mais precisos, de forma a incidir em casos específicos.

Acerca dos princípios fundamentais, Agra²⁴ dispõe que,

São os princípios mais importantes do ordenamento jurídico porque formam a base da Constituição. (...) **eles têm a mesma natureza das demais normas jurídicas, com o mesmo tipo de eficácia**, apresentando a peculiaridade de servir com mais intensidade como instrumento hermenêutico na interpretação do sistema jurídico, com uma função semelhante à desempenhada pelo preâmbulo constitucional. **São considerados fundamentais porque dentro do sistema constitucional funcionam como estruturas para a integração das normas. Exercem a função de ligação entre os dispositivos da Lei Maior, com o escopo de aumentarem a eficácia do sistema.** (grifo nosso)

Assim, as regras e os princípios constitucionais são normas que orientam e condicionam a aplicação do Direito, possibilitando ao intérprete da lei a escolha e aplicação da norma que melhor se adequa ao caso concreto.

Feitas as considerações sobre a diferenciação entre normas e princípios, convém destacar que a presunção de inocência é considerada como um princípio constitucional fundamental, que age como instrumento limitador do poder estatal de forma a garantir a dignidade da pessoa humana.

3.2 Princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade.

Em proêmio, 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

²⁴ AGRA, Walber de Moura. Op. cit. p. 93.

culpado.²⁵ Por este motivo, há quem defenda que existe uma distinção entre os termos presunção de inocência (a exemplo do artigo 8º, nº2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e não-culpabilidade, termo adotado pela Constituição Federal.

Alguns doutrinadores 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, no entanto, consideram que a Carta Magna não presume a inocência do acusado, mas considera que há um “estado” de inocência. Há, ainda, aqueles que o consideram como princípio da não culpabilidade, em razão da Constituição prever “ninguém será considerado culpado” e não a impossibilidade de “presumi-lo 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.²⁶

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.²⁷

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

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. V. 1. Rio de Janeiro: Niterói, 2011.

²⁶ RANGEL, op. cit. p. 24/25.

²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 61.

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 Políticos²⁸, 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 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.

3.3 Positivação 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

²⁸ Artigo 14, 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em 22 out.2018.

culpado”, encontra-se previsto no art. 5º, 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 São José da Costa Rica, apenas tomando contornos mais efetivos quando consagrado no Texto Constitucional de 1988.

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. Para essa corrente, haveria então a inconstitucionalidade de algumas normas, como a exemplo do art. 1º, inciso I, alínea N, da Lei Complementar nº 5 de 1970, que previa a inelegibilidade de candidatos políticos que respondiam processos criminais, embora posteriormente o Plenário da Suprema Corte tenha afastado esse entendimento e declarado a constitucionalidade da norma supracitada.

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.”²⁹, passou a ter *status* de norma jurídica supralegal, situada hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.³⁰

Ademais, conforme expõe Luigi Ferrajoli:

²⁹ Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em 22 out. 2018.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349.703-1/RS. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJ 03/12/2008.

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.³¹

O princípio da presunção de inocência propõe, ainda, que o magistrado atue com uma 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.³²

Eugênio Pacelli de Oliveira expõe bem a relação entre estado de 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 a fase processual propriamente dita (ação penal).”³³

Consiste, portanto, em um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito, inserido no rol dos direitos fundamentais constantes no art. 5º 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 impõe-se 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 Lammgo 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 condenatórios³⁴.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

³² LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 8 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

³³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

³⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 714.

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.³⁵

Isto se dá diante do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial face a 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)”³⁶.

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.”³⁷

O atual Código de Processo Penal brasileiro foi editado no contexto da 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 de culpa³⁸.

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 de ser

³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 195.

³⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. cit. p. 61.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 9. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=&ordem=%2B>>. Acesso em 23 out. 2018.

³⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. Op cit, p. 155.

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)³⁹

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 LXI⁴⁰) 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 Federal⁴¹ 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.[...]

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.

³⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 22 out. 2018.

⁴⁰ Nesse sentido, o artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal expõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”; Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 22 out.2018.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 106474/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 nov. 2018.

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*) [...]⁴²

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.

Ainda, vale ressaltar, conforme os ensinamentos de Aury Lopes Jr.⁴³, 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.

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*.

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.

⁴² MIRABETE, op. cit. p. 23-24.

⁴³ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 195.

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”.

4 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

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* 84.078⁴⁴, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado em 05 de fevereiro de 2009, e o *Habeas Corpus* 126.292⁴⁵, 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.

4.1 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 7 anos e 6 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 atribui ao Superior Tribunal de Justiça constrangimento ilegal, cuja ementa tem o seguinte teor:

“HABEAS CORPUS. PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84078**, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009.

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

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 Penal⁴⁶, o artigo 105 da Lei de Execuções Penais⁴⁷ 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 a certidão condenatória com trânsito em julgado, a qual valerá como título executivo judicial, nos termos do art. 164⁴⁸ 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 Penais⁴⁹

⁴⁶ Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

⁴⁷ Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

⁴⁸ Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora.

⁴⁹ Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

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.⁵⁰

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.⁵¹

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”.⁵²

Nesse ínterim, verberou ainda, o Ministro Relator, que a execução antecipada da sentença condenatória após o julgamento do recurso de apelação

⁵⁰ No mesmo sentido: 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.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84.078-7/MG, Tribunal Pleno, DJ 09/04/2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

⁵² Ibidem.

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:

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)⁵³

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

⁵³ Ibidem.

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, qual, a possibilidade de iniciar o cumprimento da pena privativa de 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 68726⁵⁴, 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 7 votos a 4.

Em síntese, o acusado foi condenado à pena de 5 anos e 4 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.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 68.726/DF, Min. Relator Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1991, DJ 20/11/1992.

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.

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 logicidade 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)⁵⁵

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 após 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.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

O artigo 637⁵⁶ 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.

Neste sentido, Gustavo Badaró⁵⁷ 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)⁵⁸

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.⁵⁹

⁵⁶ Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit. p. 62.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

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, 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 Federal⁶⁰, 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.⁶¹

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

⁶⁰ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016.

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:

[...] 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.⁶²

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 por Aury Lopes, 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 como 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.

⁶² 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 26 de nov. 2019.

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 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 Brasileiro⁶³. 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*.

⁶³ Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

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 especial e extraordinário 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)⁶⁴

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.

⁶⁴ 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 26 de nov. 2019.

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.

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 a 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 inevitavelmente 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 CPP⁶⁵ 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 Zavascki qualquer apontamento ao referido artigo, de maneira

⁶⁵ 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)

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,

[...] 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)

Houve, portanto, grave omissão pelo STF ao não realizar qualquer menção ao artigo 283 do CPP, principalmente ao não declarar previamente sua inconstitucionalidade diante da incompatibilidade 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.

5 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, consolidado através dos estudos doutrinados 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 questionamento 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 íterim, cumpre ressaltar que, diante dos muitos argumentos levantados pelo Min. Relator para fundamentar tal decisão, impede constatar que os termos destacados quando do julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP para justificar a execução antecipada da pena, são incompatíveis com o disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

É importante destacar, conforme tratado anteriormente, que o princípio da presunção de inocência pode se manifestar como uma norma de juízo, probatória e de tratamento. No que diz respeito a esta última norma, verificou-se ter ocorrido uma relativização da presunção de inocência, diante do esvaziamento de seu conteúdo. Isto porque, conforme exposto, o réu deve ser tratado como se inocente fosse até que ocorra o trânsito em julgado do decreto condenatório.

Nessa toada, o julgamento do HC 126.292 nos parece ter realizado certa confusão entre as naturezas da prisão. Conforme anteriormente exposto, a prisão ou se dá em caráter definitivo ou provisório. Enquanto a primeira pressupõe um decreto condenatório transitado em julgado, a segunda apenas pode ocorrer quando em

caráter cautelar, diante da observância dos requisitos previstos no texto Constitucional e no Código de Processo Penal, com o fim de proteger o processo. Verifica-se, portanto, que a prisão cautelar tem finalidade diversa da prisão pena, que visa satisfazer o poder punitivo do Estado, e, quando antecipada, se mostra incompatível com o texto constitucional.

Noutro giro, a referida decisão traz, dentre outros argumentos, o caráter excepcional dos recursos destinados aos tribunais superiores como forma que interferiria no conceito de trânsito em julgado, bem como dispôs sobre a ausência do efeito suspensivo nos recursos especiais e extraordinários, fato este que culminaria no cumprimento imediato da decisão condenatória.

Percebe-se, no entanto, que os argumentos observados no voto vencedor do HC 126.292/SP são parcos. No que diz respeito ao caráter extraordinário dos recursos submetidos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a impossibilidade de reexame das matérias de fato e de prova não significa o trânsito em julgado da condenação, além do fato de a discussão das matérias de direito consistirem em elementos aptos a modificar a decisão anteriormente prolatada. Quanto ao segundo argumento, vale lembrar que no processo penal tutela-se, dentre outros direitos, a liberdade individual de uma pessoa e, com a execução provisória da pena, seus efeitos podem ser irreversíveis, ao contrário do que ocorre no processo civil.

Ante o exposto, é possível concluir que ao entender pela execução provisória da pena, o princípio da presunção de inocência previsto na Constituição Federal foi lesionado, tendo em vista que um indivíduo não pode, sob o prisma da Carta Magna, ser considerado culpado antes de declarado em sentença irrecorrível.

A análise do referido *habeas corpus* nos leva a crer, então, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal consiste em uma verdadeira manobra hermenêutica, na qual é cerceado o direito a presunção de inocência até que ocorra o trânsito em julgado sob a garantia do funcionamento saudável dos Tribunais Superiores. Criou-se com a referida decisão uma grande insegurança jurídica diante do posicionamento adotado pelo guardião da Constituição Federal em razão da garantia fundamental da presunção de inocência ter sido flagrantemente desrespeitada.

Além disso, ao entender pela constitucionalidade da execução provisória da pena, o Supremo Tribunal Federal foi omissivo no tocante ao artigo 283 do CPP,

não realizando uma declaração fundamentada de sua inconstitucionalidade, tendo em vista ser este referido artigo incompatível com a jurisprudência firmada no HC 126.292.

É certo, portanto, que o direito fundamental a presunção de inocência foi cerceado através da decisão do Supremo Tribunal Federal ao considerar constitucional a execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado. Trata-se, assim, de tema atual e de suma relevância diante da repercussão que tem causado nos processos criminais em andamento, carecendo ainda de maiores aprofundamentos pelo Poder Judiciário.

6 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

_____. 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: 28 nov. 2018.

_____. 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 nov. 2018.

_____. 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 nov. 2018.

BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 9. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?livre=&ordem=%2B>>. Acesso em 23 out. 2018.

_____. **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 nov. 2018.

_____. **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 nov. 2018.

_____. **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 nov. 2018.

_____. **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 30/08/2017.

_____. **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 nov. 2018.

_____. **Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em 19 out.2018.

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_americana.htm>. Acesso em

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

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

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: 25 out.2018.

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

MORAES, 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.

_____. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PACHECO, Denilson Feitoza. **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.

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: 29 nov. 2018.