



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIEL AMARANTES DE JESUS**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: (in)compatibilidade da  
sua aplicação frente a Constituição Federal da República de 1988**

Salvador

2019

**DANIEL AMARANTES DE JESUS**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: (in)compatibilidade da  
sua aplicação frente a Constituição Federal da República de 1988**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Cavalcante Pimentel.

Salvador

2019

**DANIEL AMARANTES DE JESUS**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: (in)compatibilidade da  
sua aplicação frente a Constituição Federal da República de 1988**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 10 de dezembro de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Fabiano Cavalcante Pimentel  
Doutor em Direito Público  
Universidade Federal da Bahia – UFBA

---

Examinador: César de Faria Júnior  
Doutor em Direito Público  
Universidade Federal da Bahia - UFBA

---

Examinadora: Thaize de Carvalho Correia  
Mestre em Direito Público  
Universidade Federal da Bahia - UFBA

## **AGRADECIMENTOS**

A realização do presente trabalho monográfico consiste no resultado de um processo que se consolidou além dos muros da Faculdade de Direito. Com efeito, para não recair em uma injustiça, tenho que agradecer de antemão a todos(as), que de alguma forma contribuíram para o sujeito que escreve. Assim, tenho a satisfação de agradecer, em particular, as pessoas que realizaram uma contribuição direta na construção da obra, deste feita, devo:

Agradecer a Deus pela saúde fornecida, que possibilitou a disposição veemente para a realização deste trabalho.

Aos meus familiares pela compreensão na ausência em diversos dias para confecção do trabalho de Conclusão de Curso.

Ao professor e orientador do trabalho de conclusão de curso professor Doutor Fernando Cavalcante Pimentel pela disponibilização de tempo e dedicação nas aulas, garantido a possibilidade de um desenvolvimento pessoal e profissional.

Ao professor César Faria pela disponibilidade e atenção quanto as sugestões de acréscimos e leitura, assim como a professora Thaize de Carvalho, ao apontar as falhas de forma, tendo ambos uma inestimável contribuição.

A todos os professores, colegas e pensadores, que foram cruciais na construção do conhecimento jurídico que agrega a minha trajetória e ao estudo.

Por fim, (*in memoriam*) a Calmon de Passos, por ser um dos pensadores inspiradores desse eterno estudante.

***A todos que contribuíram para a realização deste trabalho.***

“Somos o que fazemos, mas somos, principalmente, o que fazemos para mudar o  
que somos.”

*Eduardo Galeano*

## RESUMO

AMARANTES, Daniel de. **A execução provisória da pena: (in)compatibilidade da sua aplicação frente a Constituição Federal da República de 1988**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2019.

A presente monografia possui como principal objetivo analisar se há (in)compatibilidade na aplicação da execução provisória frente aos preceitos estimados na Constituição de 1988. É neste sentido, que analisaremos o princípio da presunção de inocência, observando se é possível mitigar essa garantia constitucional do LVII, art. 5º. O estabelecimento da execução provisória não seria uma possível definição de culpabilidade do acusado, antes mesmo do trânsito em julgado, levando em conta que nossa ordem constitucional estabelece um marco temporal para o estabelecimento da culpabilidade do agente. Traçando o desenvolvimento histórico do princípio da presunção de inocência nos instrumentos internacionais, nas constituições brasileiras. Cuida-se de analisar as divergências doutrinárias sobre o tema, além de debater sobre a posição do juiz garantidor no sistema jurídico processual de viés constitucionalista por muitas vezes ameaçado pelo discurso punitivista.

**Palavras-chave:** presunção de inocência; trânsito em julgado, execução provisória da pena; garantias fundamentais; processo penal.

## **ABSTRACT**

AMARANTES, Daniel de. **A execução provisória da pena: (in)compatibilidade da sua aplicação frente a Constituição Federal da República de 1988.** Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2019.

The main objective of the present monograph is to analyze whether there is (in) compatibility in the application of provisional execution against the precepts estimated in the 1988 Constitution. It is in this sense that we will analyze the principle of presumption of innocence, observing if it is possible to mitigate this constitutional guarantee of LVII, art. 5th The establishment of provisional execution would not be a possible definition of culpability of the accused, even before the res judicata, considering that our constitutional order establishes a time frame for the establishment of the culpability of the agent. Tracing the historical development of the presumption of innocence principle in international instruments, in Brazilian constitutions. It analyzes the doctrinal differences on the subject, as well as debating the position of the guarantor judge in the procedural legal system of constitutional bias, often threatened by the punitivist discourse.

**Key-words:** presumption of innocence; res judicata, provisional execution of the sentence; fundamental guarantees; criminal proceedings.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO SOBRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....</b>	<b>12</b>
2.1	A CONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CENÁRIO INTERNACIONAL .....	12
2.2	A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824-1988).....	16
<b>3</b>	<b>A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – APRESENTAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU NÃO CULPABILIDADE.....</b>	<b>21</b>
3.1	(IM)POSSÍVEL COMPATIBILIZAÇÃO CONCEITUAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COM A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA FRENTE A CONSTITUIÇÃO DE 1988 .....	27
3.2	DIVERGÊNCIAS EM TORNO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	30
<b>4</b>	<b>JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>43</b>
4.1	O JULGAMENTO DAS ADCS 43, 44 E 54 E A QUIMERA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA.....	43
4.2	A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O CÁRCERE .....	54
4.3	O JUIZ GARANTIDOR E A MÍDIA EM TEMPO DE URGÊNCIA PUNITIVA: A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....	56
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>62</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>65</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Na doutrina o princípio constitucional da presunção da inocência é indelével, ao qual pode ser definida, consoante previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVII, na qual “**ninguém será considerado culpado até o trânsito e julgado da sentença penal condenatória**”, temos com isso um princípio do estado de inocência ou da não culpabilidade<sup>1</sup>. Destarte, é possível observar essa previsão em diversos diplomas de caráter internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU – DUOH, assim como o Pacto Internacional sobre Direito Cívico e Político e no Pacto San José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário, possuindo essas normas uma posição supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, estão acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal.

Como nenhum princípio é absoluto<sup>2</sup>, ressalta-se que, com este não seria diferente, quando dois princípios estão em rota de colisão, haverá uma ponderação de ambos valores principiológicos como forma de harmonização, tendo em consideração o caso concreto. Contudo, a ponderação deste princípio não pode ser banalizada através de um discurso punitivista de segregação social que leva em conta o nível de barbárie do crime<sup>3</sup>, colocando o cerceamento da liberdade, como o meio mais eficaz quanto a penalização do sujeito.

---

<sup>1</sup> Neste sentido, fazer distinção entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade revela-se contraproducente, pois retira-se um significado determinado, favorecendo, assim, soluções arbitrárias no plano aplicativo. VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 53.

<sup>2</sup> A distinção entre princípios e regras – segundo Alexy – não pode ser baseada no modo tudo ou nada de aplicação proposto por Dworkin, mas deve resumir-se, sobretudo, a dois fatores, : diferenças quanto à colisão, na medida em que os princípios colidentes apenas têm sua realização normativa limitada reciprocamente, ao contrário das regras, cuja colisão é solucionada com a declaração de invalidade de uma delas ou com a abertura de uma exceção que exclua a antinomia; diferença quanto à obrigação que instituem, já que as regras instituem obrigações absolutas, não superadas por normas contrapostas, enquanto os princípios instituem obrigações prima facie, na medida em que podem ser superadas ou derogadas em função dos outros princípios colidentes. ROBERT, Alexy, apud, ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2013. p.41-42.

<sup>3</sup> **Suposição de culpa ou Presunção de inocência?** Essa é a dicotomia que se apresenta ao espírito humano, que tende a ser radical e infinita no plano das cogitações filosóficas e psicológicas, mas que deve ser lucidamente compreendida e disciplinada pela ciência e experiência do processo penal. BATISTI, Leonir. Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009. Prefácio. p. 10.

Assim como a decretação de início da execução provisória da pena, quando pendente o recurso especial ou extraordinário, suprimir essa garantia é colidir frontalmente com o princípio da presunção de inocência. É historicamente analisada as atrocidades cometidas pelo Estado através dos seus agentes, quando afirmavam que agiam em busca de um bem maior – a responsabilização do culpado –, portanto, uma forma perigosa quando a interpretação dada não é a liberdade dita como regra estabelecida pelo Poder Constituinte, pois a história nos conta verdadeiras atrocidades cometida em busca da punição. Além do mais, é forçoso constar os inúmeros erros judiciais acometidos ao nosso sistema.

Por isso ao estabelecer constitucionalmente o esgotamento de todos os recursos possíveis para estabelecimento da *prisão pena*<sup>4</sup>, não se trata de uma medida de impunidade, contudo, de garantia, em que o indivíduo terá sua liberdade cerceada quando demonstrada a real necessidade no decorrer processual, como possibilitou o constituinte quanto as prisões cautelares, que por sinal, muitas vezes são aplicadas de forma arbitrária.

Uma ala doutrinária defende que a espera pelo esgotamento de todos os recursos possíveis, como forma de cerceamento de liberdade acarreta inúmeros casos de crimes bárbaros e que os sujeitos “gozam dos benefícios” ao responder em liberdade, por possuírem um poder aquisitivo para pleitear essa demanda em nível recursal.

Sendo assim, argumentam, uma possibilidade de acesso a poucos ao qual a maioria da população que permanece em cárcere é a população de baixa renda, normalmente jovens negros da periferia ao qual não possuem acessória jurídica que possibilite o acesso a essa garantia.

O questionamento a ser realizado é referente ao direito penal ser capaz de alcançar a todos, que com a “diminuição da presunção da inocência”, a qual é ratificado com uma decisão em instância superior ao juízo de primeiro grau em que se

---

<sup>4</sup> Esta que não se confunde com a prisão processual – cautelar – ao qual é possível a decretação a qualquer momento desde que preenchido os requisitos processuais penais do Código de Processo Penal.

defina pela condenação, ocorrendo uma diminuição no grau de inocência, podendo legitimar assim, a execução provisória da pena.

Por outro lado, há oposição a tese anteriormente exposta, em síntese apertada, afirmam que essa antecipação da execução da pena fere o texto Constitucional que garante esse direito ao sujeito condenado, não sendo possível a prisão de forma antecipada, sem o trânsito e julgado, quando ainda é cabível recursos. Além dos instrumentos internacionais que regulam a matéria e na qual o Brasil é signatário.

É um ponto tão controverso que divide o Superior Tribunal Federal acerca da possibilidade ou não da execução provisória da pena, ao qual seria o entendimento – se constitucional ou não – quando a interpretação dada ao artigo 283, do Código de Processo Penal, visto que os Ministros estão divididos quanto a interpretação que deveria prevalecer, se uma abarcada pela Constituição ou se atendendo o clamor popular de extirpação da sensação de impunidade, poderia até se falar em decisão não técnico-normativa, sim, com caráter de ativismo judicial.

Adentrando a pontos como o temporal, sobre até que momento vigora a persecução penal no processo brasileiro com relação a presunção de inocência e a compatibilidade da execução provisória com o princípio constitucional do art. 5, inciso LVII, CF/88, com a demonstração do que é uma retórica vazia para agradar a maioria e a busca do processo penal, que além de punir, visa garantir ao culpado/acusado/condenado, as garantias processuais penais em um Estado Democrático de Direito, evitando assim, arbitrariedades.

Temos com isso, um debate bastante rico sobre o tema, na qual é necessário buscar e compreender ambos os lados e concluir se é possível ou não a execução provisória da pena. Colocando de lado o discurso punitivista e do direito penal do inimigo em tempos de acirrado combate a corrupção.

Oportuno evidenciar que ninguém defende a corrupção, ao contrário, o que se coloca é a busca de uma persecução penal em que não se atue demonstrando interesses de punir por “caracterização de sujeitos”, mas evidenciando a necessidade do respeito a garantias constitucionais, como a presunção de inocência, tão basilar e

necessário nestes tempos sombrios de punição. É com esse objetivo que surge a Constituição, limitar a atuação do aparato estatal.

Além do entendimento adotado pelo STF nesta celeuma judicial, em que os votos estão “acirrados” demonstra essa divisão dentro do entendimento do tema. Nesse sentido, o julgamento das Ações Direta de Constitucionalidade 43, 44 e 54, são fulcrais para o enfrentamento no pleno da Corte Máxima, e estabelecendo um ponto final a discussão, demonstrando se prevalecerá o entendimento da presunção de inocência ou se estabelecerá a execução provisória da pena quando pendente recursos.

## 2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO SOBRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

### 2.1 A CONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CENÁRIO INTERNACIONAL

A presunção de inocência<sup>5</sup> em sua concepção moderna tem seu marco inicial na **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**, com o advento da **Revolução Francesa de 1789**, ao qual o contexto histórico-social da época contribuiu para a realização deste fato, possibilitando o estabelecimento de um mecanismo de atendimento aos anseios sociais. Essa presunção foi estabelecida em outros instrumentos internacionais como Tratados, Convenções, Pactos e Acordos, ao qual foi incorporado em diversas Constituições, como forma de garantia de liberdade individual, tendo essa ideia como princípio garantidor da liberdade, limitando a atuação do *jus puniendi* estatal. Neste diapasão, é possível destacar a obra de Leonir Batisti em *ipsis litteris*:

Com a eclosão da Revolução Francesa, a Assembleia aprova a Declaração Dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Embora o princípio da presunção de inocência, estampado no art. 9º tenha se fixado na memória da história como o mais significativo em termos de proteção penal, é de se lembrar que o art. 7º, em especial, que não sem razão o antecedeu, é que é o artigo central quanto aos aspectos inerentes às garantias de caráter penal na Declaração. (...) fazendo-se a junção dos arts. 7º e 9º que: - Ninguém pode ser retido ou detido senão nos casos e na forma que a lei prescrever (art. 7º). – Se for indispensável deter a pessoa, qualquer rigor desnecessário para detê-lo deve ser severamente reprimido por lei, elemento complementar do art. 9º. – isto se dá porque se presumo que toda pessoa é inocente, substância nuclear do art. 9º. (...) o princípio da presunção de inocência

<sup>5</sup> A origem histórica da presunção de inocência está inserta entre os postulados fundamentais que orientam as reformas no sistema repressivo no século XVIII. NICOLITI, André. **As subversões da presunção de inocência: violência, cidade e processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 60. Neste sentido, ver também GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.9, apud NICOLITI, 2006, op. cit. p. 60. Na qual o autor faz menção ao fato de o direito romano fazer referência à máxima *in dubio pro reo*. Ferrajoli também afirma que a presunção de inocência remonta ao direito romano, ver FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441). Aury Lopes, por sua vez, afirma que a presunção de inocência remonta ao Direito Romano (escritos de Trajano), mas foi seriamente atacada e até invertida na inquisição da Idade Média, Bastava recordar que na inquisição a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava juízo de semiculpa e semicondenação a uma pena leve. Era na verdade uma presunção de culpabilidade, LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 94.

nasceu referindo-se exclusivamente à proibição de prisão ilegal e à punição severa pelo rigor indevidamente usado para a prisão devida. Invertendo a equação, o princípio escorou-se nas duas regras. Tudo o mais foi devido à aplicação de outros princípios ou mesmo a assunção de novas cores e matizes pelo instituto da presunção de inocência<sup>6</sup>.

Neste sentido, a presunção de inocência nasce com a Revolução Francesa, em seu artigo 9º, na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, consolidando-se e ecoando em outros planos internacionais. Com o advento da Segunda Guerra Mundial urge a necessidade do estabelecimento de diretrizes para que possa organizar os ideais de direitos humanos em planos internacionais, com isso surge a **Assembleia Geral da Nações Unidas**, que em **12 de dezembro de 1948**<sup>7</sup> proclama a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, estabelecendo em seu **artigo XI** o princípio da presunção de inocência, tendo a seguinte redação:

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<sup>8</sup>.

Deste modo, consoante Batisti, o princípio da presunção de inocência “não evoluiu, mas houve certamente alterações”<sup>9</sup> na apresentação no lapso temporal de sua instituição em 1789 a sua implementação na Declaração Universal. Houve um embaraço do princípio da presunção de inocência com o devido processo legal, o que pode dificultar a determinação deste princípio. Nesta senda, a **Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950**, é oficialmente denominada de **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**, foi dotada no ano de 1950 pela ONU (Organização Mundial das Nações Unidas), à época com 15 países, entrando em vigor na ordem internacional em 03.09.1953, com a décima adesão. Essa Convenção instituiu alguns órgãos quais sejam: um Tribunal Europeu

<sup>6</sup> BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 30-32.

<sup>7</sup> Conforme Gustavo Henrique Badaró a fonte inspiradora do dispositivo constitucional de 1988 da Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, foi a Constituição Italiana de 1948. BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 62.

<sup>8</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, artigo XI, de 1948. Disponível em: <[www.nacoesunidas.org](http://www.nacoesunidas.org)>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

<sup>9</sup> BATISTI, Op. cit. p.34.

dos Direitos do Homem (TEDH), que é conhecida como Corte Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), constituída em 1954, além de um Comitê de Ministros do Conselho da Europa, possibilitando o controle do respeito aos direitos humanos.

Assim, importa dizer que houve diversas alterações na Convenção por meio de diversos Protocolos, ao qual evidencia a preocupação da Europa em manter atualizado essa Convenção. Vale destacar, conforme lições de Leonir Batisti que na Europa coexistem a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos fundamentais da União Europeia. Ao passo que “a Convenção é inerente aos direitos fundamentais no continente europeu, ao passo que a Carta restringe-se à União Europeia (antes Comunidade Europeia)”<sup>10</sup>.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, estabelece em seu artigo 6º, o Direito a um Processo Equitativo, na qual “2. Qualquer pessoa acusada de uma infração **presume-se inocente** enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada<sup>11</sup>. Depreende-se, com isso, que a presunção de inocência está vinculada ao processo, tratando a Convenção de “inocência dentro da perspectiva de um processo equitativo, público e perante um Tribunal independente e imparcial”<sup>12</sup>.

Dando continuidade aos Instrumentos Internacionais sobre o tema temos o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966**, neste instrumento temos uma ampliação e consolidando diversos direitos enunciados, com detalhe no artigo 49 dos direitos fundamentais. Esse Pacto foi “adotado e aberto à assinatura pela Resolução 2.200-A pela XXI Assembleia Geral da ONU, em 16.12.1966, que entrou em vigor na ordem internacional em 23.03.1976”<sup>13</sup>. No Brasil o depósito da Carta de aderência ocorreu em 24.01.1992, tendo sua vigência a partir de 24.04.1992, sendo levado a público com o Decreto 592, de 06.07.1992<sup>14</sup>. O Pacto dispõe sobre a presunção de inocência, como um direito, em seu artigo 14, n. 2, que “toda pessoa

---

<sup>10</sup> BATISTI, Op. cit., p. 34.

<sup>11</sup> CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

<sup>12</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit. p. 38.

<sup>13</sup> Ibid., p. 38.

<sup>14</sup> BRASIL, Decreto 592, de 06.07.1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em 02 de out. 2019.

acusada de um delito terá direito a que se **presuma sua inocência** enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”<sup>15</sup>, conforme disposição legal.

Por conseguinte, o artigo 14 do Pacto Internacional menciona, como dito, a presunção de inocência como um direito, e o coloca conjuntamente com outros direitos, que consoante BATISTI<sup>16</sup> configura todos eles princípios ou regras do *devido processo legal*. Neste passo, temos a **Convenção Americana sobre Direito Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969**, em uma perspectiva regional, subscrito em 22.11.1969, ao qual a adesão foi aberta aos países integrantes da Organização dos Estados Americanos. No seu artigo 74.2 estabelecia a necessidade de 11 países assinarem o pacto para sua vigência.

O Brasil promulgou a Convenção por meio do Decreto 678<sup>17</sup>, de 06.11.1992, por outro lado, em plano internacional entrou em vigor no dia 18.07.1978. Foi realizada o depósito da carta de adesão em 25.09.1992, vigorando para o Brasil em 25.09.1992. Estabelece o seu artigo 8.2, na primeira parte que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se **presuma sua inocência** enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, destacando que esse artigo está posto nas **garantias judiciais**, do Capítulo II – Direitos Civis e Políticos. Desta feita, a Convenção Americana estabelece a presunção de inocência como uma “garantia processual”.

A inserção da ideia de presunção de inocência se ampliou no cenário internacional de tal modo, que igualmente é visualizada na **Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos**, “adotada pela 18ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, membros da Organização da Unidade Africana, a 26.06.1981, em Nairóbi, Quênia, em vigor na ordem internacional em 21.10.1986, por força do seu art. 63”<sup>18</sup>. Esta Carta consolida a presunção de inocência em seu artigo 7º, n.1, letra

---

<sup>15</sup> BRASIL, Decreto 592, de 06.07.1991.

<sup>16</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 40.

<sup>17</sup> BRASIL, Decreto nº 678, de 06.11.1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

<sup>18</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 43.



“b”, na qual “o direito de **presunção de inocência**, até que a sua culpabilidade seja estabelecida por um tribunal competente;”<sup>19</sup>.

Forçoso é perceber que historicamente vários são os instrumentos de cunho internacional ao qual dialogam e consolidam como obrigações instituídas ao Estado o respeito a presunção de inocência ou da não culpabilidade. É dever do Estado garantir que o sujeito não seja considerado culpado até a comprovação de sua culpabilidade, uma possível interpretação diferente desta seria infringir um processo de consolidação e respeito as garantias e liberdades individuais do cidadão, conquistadas a duras penas.

## 2.2 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824-1988)

Neste diapasão histórica, é importante adentrar no cenário jurídico brasileiro, traçando a linha de desenvolvimento da presunção de inocência que sofre influência do cenário internacional quanto as garantias das liberdades individuais, demonstrando que o Brasil está inserido neste contexto de defesa dos direitos humanos. Para isso, será preciso um alinhamento histórico sobre o surgimento deste princípio desde a Carta Monárquica até a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Neste sentido, temos a **Carta Monárquica do Império do Brasil**, que foi outorgada por Dom Pedro em 1824, na qual “concentrava o poder efetivo no Imperador, especialmente pelo mecanismo do Poder Moderador”<sup>20</sup>, neste ponto, o foco da Constituição Monárquica é político, na qual “D. Pedro resolveu ao seu favor, com a instrumentação do Poder Moderador”<sup>21</sup>, a uma concentração de poder nas de um homem ao qual era o “Estado”. Verifica-se, pois, a inexistência da expressão na Constituição Monárquica do Império a presunção de inocência.

---

<sup>19</sup> CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. Carta de Banjul. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

<sup>20</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 76.

<sup>21</sup> Ibid., p. 77.

A Constituição Monárquica perdurou por 65 anos, com isso é considerada a “mais longa da histórica constitucional, tendo recebido uma única emenda, a Lei Constitucional de 12.08.1834, chamado Ato Adicional, por ocasião da grande crise política na regência”<sup>22</sup>.

Em 15.11.1890 é instalada a Constituinte e em 24.02.1891 tem-se a aprovação da **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, sendo traçada “uma estrutura de governo em conformidade com o modelo dos Estados Unidos da América. O nome oficial do Brasil, inclusive, foi ali inspirado”<sup>23</sup>. Tendo a República surgido sem o engajamento da população, decorrendo mais de um ato burocrático. Em suma, na Constituição de 1891 não há nenhuma menção sobre a presunção de inocência, muito embora há de ressaltar que o **habeas corpus** já aparece como garantia, no artigo 72, § 22 da Constituição.

Em 15.11.1933, após Revolução Constitucionalista<sup>24</sup>, ocorreu a sessão solene de instalação da Assembleia Nacional Constituinte. Já em 16.07.1934 promulgava a Constituição da 2ª República – **Constituição do Brasil de 1934** –, essa perdurou até 1937, na qual diante das circunstâncias históricas foi sobreposta, dando espaço para em 10.11.1937 a implantação ao Estado Novo, golpe capitaneado por Getúlio Vargas, tendo a Constituição de 1934 criado as bases para uma modernização autoritária. Assim, importa dizer que a presunção de inocência não é usada na Constituição Brasileira de 1934, ao qual manteve seus aspectos tradicionais do direito a época.

Na **Constituição Brasileira de 1937 (Estado Novo)**, temos uma ditadura ao qual a Constituição é reflexo dela. Uma Constituição com forte inspiração no modelo “*faci-nazismo*”, tendo a centralização do poder, ao qual se concentravam no Presidente da República, que dentre as suas atribuições era possível “indicar

---

<sup>22</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 77.

<sup>23</sup> Ibid., p. 80.

<sup>24</sup> A Constituição de 1934 é consequência retardada da Revolução de 1930, tendo havido, no intermédio, em 1932, a Revolução Constitucionalista de São Paulo lutou pela restauração da ordem constitucional. Em resumo, a Revolução de 1930, foi uma pálida restauração liberal. Vitoriosa a Revolução de 1930, foi instituído o Governo Provisório por decreto de 11.11.1930 e Getúlio Vargas passou a chefiar o Governo Provisório, passando a exercer as funções e atribuições não só do Poder Executivo, mas também do Poder Legislativo, até que se reorganizasse institucionalmente o país. BONAVIDES, Paulo, apud BATISTI, Leonir. op. cit. p. 82.

candidatos à Presidência, cuja eleição é prevista por meio de Colégio Eleitoral, além de *adiar, prorrogar ou convocar* (nesta ordem é que está na Constituição), o *Parlamento*<sup>25</sup>. Seguindo a esteira das Cartas anteriores, na Constituição de 1937 não há previsão da presunção de inocência. Com isso os delineamentos da presunção de inocência, que “atendam ao gizado da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão são poucos esmiuçados na Constituição de 1937, pois são sempre remetidos aos limites das leis ordinárias”<sup>26</sup>.

De outra banda, na senda do constitucionalismo brasileiro, manteve-se a figura do *habeas corpus* como instrumento garantidor de garantias das liberdades, contudo, bastante limitado devido a sua suspensão pelo estabelecimento do estado emergencial. conforme a lição de BATISTI, é considerada a Constituição mais autoritária entre as Constituições Brasileiras, constituindo uma demonstração de que “*direitos e garantias dependem do momento e do estado político, e, que, isoladamente, a enunciação de direitos e garantias são de pouca valia, se não tem a servir-lhes de entorno um Estado Democrático de Direito*”<sup>27</sup>.

Com a **Constituição do Brasil de 1946**, temos a redemocratização do país, essa Carta põe fim ao Estado Novo, que é anunciado com a saída de Vargas do poder em 29.10.45. Foi constituída uma Assembleia Constituinte eleita por um Congresso, tendo surgido a Constituição em 18.09.1946, com a proposta de organizar um regime democrático. Diante disso, foi estabelecida uma separação clássica dos Poderes, na qual o Legislativo retornou em sua organização com a Câmara dos Deputados e o Senado<sup>28</sup>. Nessa vereda, tendo seguido as Cartas Constitucionais anteriores não há na Constituição de 1946 uma consignação expressa da presunção de inocência. O *habeas corpus* se mantém especificado como garantia, ao qual somente não é cabível nos casos de transgressões militares.

A **Constituição de 1967 e Emenda 1/69** neste momento histórico lançasse a Revolução ou Movimento Militar de 31.03.1964, tendo os militares assumido o poder

---

<sup>25</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit. p. 85.

<sup>26</sup> Ibid., p. 89.

<sup>27</sup> Idem, Ibid., p. 90.

<sup>28</sup> Idem, Ibid., p. 90.

no Brasil. A proposta inicial seria de organização do Estado, frente as diversas instabilidades enfrentadas pelo país, através de movimentos grevistas e paralisações, que são analisadas como movimentos comunistas, sendo esse o principal furor para o movimento de 1964.

É forçoso constatar que uma parcela compreende esse movimento dos militares como uma Revolução, muito embora, outra significativa parcela o estabelece como um verdadeiro Golpe Militar ao regime democrático de direito. A Constituição de 1967 foi elaborada pelo Congresso Nacional, ao qual o Ato Institucional n. 4 atribuiu o status de poder constituinte originário, que deteria poderes de modificação total da Constituição, o Congresso, sob pressão e com membros da oposição afastados e cassados, promulgam a Carta, legalizando e institucionalizando a ditadura militar do Golpe de 1964.

Com a Emenda Constitucional 1/69 foi possível a implantação do Ato Institucional n.5, que “permitiu a ruptura e intervenção na área política, com cassações de mandatos, permitiu o próprio fechamento do Congresso, e seguiu-se uma ditadura militar”<sup>29</sup>, os militares em exercício do poder público promulgaram a Emenda Constitucional 1 de 17.10.1969 a qual possibilitou aos militares modificar integralmente o conteúdo do texto constitucional. Nesta Constituição de 1967 em relação aos direitos institutos condizentes à presunção de inocência continuam a inexistir.

Temos com a **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**, um processo de redemocratização. A Carta foi produto da Assembleia Geral Constituinte de 05.10.1988, sendo denominada como Constituição Cidadã, que passado o período ditatorial, essa Constituição busca garantir os direitos e garantias individuais, para que os episódios anteriores não voltem a assombrar a liberdade individual do cidadão brasileiro.

Deste modo, a Constituição de 1988 elabora as regras com minúcias em todos os assuntos, excetos os que não foram obtidos um consenso. Com isso, buscou

---

<sup>29</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 95.

traduzir todos os direitos e garantias que são assumidos nos âmbitos das Declarações, Tratados, Convenções e Pactos. É neste momento que pela primeira vez, nas Constituições do Brasil, surge a expressão presunção de inocência, a qual é citada em linguagem negativa/inversa<sup>30</sup>, ao qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Cumprido ressaltar que a presunção de inocência na Constituição do Brasil “supera”<sup>31</sup> os diplomas internacionais de direitos humanos, além de outros textos constitucionais que versam sobre a matéria, quanto ao “marco temporal final de aplicabilidade da presunção de inocência. Há explicação de que o acusado é presumido inocente ou, mais precisamente, não é considerado culpado, ‘até o trânsito em julgado da sentença’”<sup>32</sup>.

Desta feita, a presunção de inocência trata-se de uma garantia que integra o devido processo legal, embora deva se demonstrar que o dispositivo não assegura, literalmente, a presunção de inocência<sup>33</sup>. Podendo ser considerado pressuposto das diversas outras garantias processuais, não sendo exagero dispor dessa forma, marcando o posicionamento do acusado frente o aparato processual penal.

Assim, lecionada Aury Lopes e Gustavo Badaró que “não mais uma fonte detentora de toda a verdade a ser extraída, para não dizer extorquida, mediante tortura, para obter a confissão *ex ore rei*”<sup>34</sup>, com isso a prova da imputação criminal é da acusação e não ao contrário. O acusado, assim, é presumido inocente.

---

<sup>30</sup> Muito embora não se mencione a expressão tradicional <presunção de inocência>, visto que se adotou a linguagem inversa, ao qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, neste sentido ver Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVII.

<sup>31</sup> O sentido é de atribuição especial ao estabelecer o limite temporal, não se trata de processo evolutivo, com característica de superioridade.

<sup>32</sup> MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e medidas cautelares à luz da constituição: o contraditório como significativo estruturante do processo penal**. – 5. ed. – Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 163.

<sup>33</sup> LOPES JR; BADARÓ, **Parecer. Presunção de inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Disponível em: <[https://emporiadodireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer\\_Presuncao\\_de\\_Inocencia\\_Do\\_concei.pdf](https://emporiadodireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf)>. Acesso em: 01 de nov. de 2019. p. 6.

<sup>34</sup> LOPES JR.; BADARÓ. Op. cit., p. 7.

### 3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 – APRESENTAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU NÃO CULPABILIDADE

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade é uma garantia constitucional que possui aplicação específica para o direito processual penal, sendo um dos mais importantes. Dentro dessa perspectiva, como visto alhures, outros instrumentos internacionais regulam o princípio, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, n.º 2, ou Pacto San José da Costa Rica, que foi assinado pelo Brasil, tendo vigência por força do Decreto n.º 678/92<sup>35</sup>.

O princípio como tal não deve ser visto como uma mera não-presunção de culpa<sup>36</sup>, como se afirma. Nesta esteira, preleciona Elmir Duclerc que:

(...) definitivamente, se o acusado não pode ser considerado culpado é porque precisa ser considerado inocente em face de qualquer acusação criminal que foi lançada contra si, e assim devem ser tratados até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória<sup>37</sup>.

Ora, face as considerações aduzidas, é possível depreender que o *status* constitucional dado ao princípio reverbera por toda a seara processual penal, tendo sua referência quanto à disciplina jurídica da prova, pois o trânsito e julgado da sentença penal condenatória, na *verdade* corresponde à presunção de inocência do acusado<sup>38</sup>, além do sistema de prisões processuais (cautelares), tendo em vista que até ser declarado definitivamente culpado, o acusado deve ser presumido inocente, e por outro lado, as prisões cautelares possuem critérios específicos<sup>39</sup>. Com isso, o

<sup>35</sup> BRASIL, Decreto n.º 678, de 06.11.1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

<sup>36</sup> DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. – 1. ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016. p. 52.

<sup>37</sup> Ibid., p. 52.

<sup>38</sup> Idem, Ibid., p. 52.

<sup>39</sup> Neste sentido, ver: LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

respeito ao princípio é alicerce fundante de um modelo processual penal que objective ser respeitador da dignidade e dos direitos da pessoa humana.

Isto posto, o princípio vai além da repercussão quanto ao ônus da prova, agindo, também, sobre o regime vigente de prisões processuais, sendo “todas as modalidades de prisões que podem ser decretadas ou efetivadas antes do trânsito e julgado da sentença penal condenatória”<sup>40</sup>, sendo elas: **1) prisão preventiva**, encontradas no artigo 311, do Código de Processo Penal; **2) prisão em flagrante**, do artigo 301, do CPP; **3) prisão temporária**, da Lei nº 7.960/89; **4) prisão por força de sentença condenatória recorrível**<sup>41</sup>, do artigo 303, I, do CPP; **5) prisão decorrente de decisão de pronúncia**, do artigo 413, § 3º, do CPP; **6) prisão decorrente de acórdão condenatório**, que só poderia enfrentar recurso especial ou extraordinário, ambos, sem efeito suspensivo.

Neste raciocínio, o estabelecido pelo princípio de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, seguindo a lógica decorrente dos fatos narrados, ninguém pode sofrer antecipadamente os efeitos de uma eventual condenação, na qual pode ou não ser estabelecido a culpa, com a determinação da prisão pena. Com isso é imperiosa as lições de Elmir Duclerc, na qual expõe que:

Num primeiro momento, pode-se então imaginar que todas as modalidades de prisão processual foram simplesmente abolidas, o que não parece razoável, todavia, em face da regra do art. 5º, LXI, da CR, que expressamente admite essa possibilidade. Em sentido diametralmente oposto, poderíamos pensar como Silva Jardim, para quem a norma do art. 5º, LVII, da CR, deve incidir somente sobre a questão do ônus da prova. A opinião prevalecente, contudo, tanto na doutrina como na jurisprudência, é a de que as prisões processuais não foram exatamente abolidas, mas só poderão persistir enquanto cumpram alguma função cautelar, isto é, enquanto sirvam realmente para garantir o resultado útil do processo penal de conhecimento, e desde que estejam presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*. O argumento, no caso, é bastante simples e convivente: se a prisão pode vir como resultado de um título executivo penal, então ela pode ser antecipada quando a prisão for imprescindível para evitar que o

<sup>40</sup> DUCLERC, Elmir. Op. cit., p. 56.

<sup>41</sup> Ibid., p. 56. Neste sentido, ver Súmula nº 9, STJ: “A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Para Elmir Duclerc, a súmula, todavia, deve ser entendida nos estritos limites do seu texto. De fato, a prisão para apelar, por si só, não ofende a garantia da presunção de inocência. O que produz esse efeito é a decretação da prisão sem que estejam presentes as razões para a preventiva.

acusado, solto, inviabilize a obtenção desse título executivo ou frustrar, fugindo, a possibilidade da execução<sup>42</sup>.

É imperioso lembrar que a própria prisão processual possui caráter excepcional em nosso sistema jurídico penal, sendo a última possibilidade para a preservação do resultado útil do processo, nos termos estabelecido nas regras do Código de Processo Penal, art. 283, *caput*, tendo essa atuação infralegal legitimada pela Constituição em seu art. 5º, inciso LVII.

Desta forma, o objeto jurídico imediato de proteção pela presunção de inocência é a liberdade do acusado. A “liberdade no seu *stricto senso*, qual seja, o direito a não ser privado da liberdade. Em particular, a *liberdade de ir e vir*, posto que a privação de liberdade impede por primeiro esta livre disposição”<sup>43</sup>. Logo é possível afirmar que,

Todo indivíduo nasce livre e tem a liberdade entre seus direitos fundamentais. Tal direito, contudo, não é absoluto. A liberdade pode ser juridicamente restringida. Para tanto, é necessário expressa previsão legal e a observância de um devido processo legal. O direito à liberdade é assegurado por várias garantias, dentre as quais se inclui a “presunção de inocência”<sup>44</sup>.

O consectário lógico disso é que no processo penal a imposição de penas é estabelecida ao sujeito que infringe a norma penal, e uma possível consequência da pena é a privação da liberdade, tendo na privação ou restrição de liberdade a principal sanção do processo penal. “Daí a ilação óbvio de que, ao impedir a prisão em face do princípio da presunção, ter-se-á a liberdade como objeto de proteção”<sup>45</sup>.

Em síntese, o objeto jurídico na qual recai a proteção do princípio da presunção de inocência é a liberdade, sendo a *liberdade stricto senso*, em relação ao direito de ir e vir, na qual convém lembrar que alcança também o *patrimônio*, nas situações em que pode ser atingido em decorrência do cometimento de um ilícito penal.

<sup>42</sup> DUCLERC, Elmir. Op. cit., p. 57.

<sup>43</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit., p. 134.

<sup>44</sup> LOPES JR; BADARÓ, Op. cit., p. 8.

<sup>45</sup> Ibid., p. 135.



Outrossim, a liberdade pode ser juridicamente restringida, mas é também garantida, sendo o princípio da presunção de inocência o assecuratório da liberdade do indivíduo conquanto estabelece um prévio status de inocência.

É fulcral, a ilação de Thiago M. Minagé, ao lecionar que o princípio da presunção de inocência “representa a tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que, para tanto, algum culpado acaba por se beneficiar”<sup>46</sup>. Nessa vereda, segue, afirmando que “a expectativa de punição de culpados não pode permitir que inocentes, sem exceção, deixem de ser protegidos pelo próprio estado que os pune”<sup>47</sup>, por isso, o princípio protege o corpo social contra o abuso de poder estatal.

Isto posto, é perceptível que a garantia constitucional da presunção de inocência é uma garantia política do cidadão, sendo “o processo, e em particular o processo penal é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político”<sup>48</sup>, com isso é impensável um Estado Democrático de Direito que adote o sistema acusatório, não possui atrelado, como movimento lógico a presunção de inocência.

Com isso, “o princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana”<sup>49</sup>. Existindo um valor “ideológico na presunção de inocência”<sup>50</sup>. Ligando-se, a finalidade processual penal: “um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria”<sup>51</sup>.

Thiago M. Minagé ao citar Luiz Antônio Câmara, com antevejo relevância, alerta para a necessidade de uma abordagem aprofundada sobre o tema, expondo assim que,

---

<sup>46</sup> MINAGÉ, Thiago M. Op. cit., p. 158.

<sup>47</sup> Ibid., p. 158.

<sup>48</sup> LOPES JR; BADARÓ, Op. cit., p. 7.

<sup>49</sup> Ibid., p. 7.

<sup>50</sup> Idem, Ibid., p. 7.

<sup>51</sup> Idem, Ibid., p. 7.

Salienta-se em referência ao princípio ao direito pátrio que o princípio não merecera antes da entrada em vigor da nova Constituição um estudo mais aprofundado [...]. Com o passar do tempo, todavia, obras mais amadurecidas surgiram conferindo a questão um enfoque mais adequado, abordando racionalmente o princípio e sua eficácia no processo penal. [...] O princípio da presunção de inocência impede que se admitam prisões que importem no reconhecimento da execução antecipada da pena ou que constituam consequência lógica da imputação, como ocorre nos casos de prisão obrigatória, razão pela qual se contrapõe ao princípio a previsão legislativa que nega ao acusado direito à liberdade provisória<sup>52</sup>.

Assim, a liberdade é vista como regra no sistema jurídico pátrio, tendo as prisões cautelares o caráter excepcional, na qual são aplicados, antes do trânsito e julgado, mediante a demonstração de extrema necessidade, através do respeito aos requisitos processuais penais que possibilitem o seu estabelecimento. Logo, a presunção de inocência, conforme ditames constitucionais não deve ser interpretada como um princípio que legitima a impunidade, ao contrário, é uma garantia do constituinte contra arbitrariedades.

Existem algumas comparações com outros modelos jurídicos penais, em que é possível a prisão em segunda instância, todavia, é necessário analisar o contexto jurídico brasileiro, pois como Estado soberano e com uma Constituição, prevalece o respeito a esta. Temos diversos outros elementos que são peculiares a esse Estado que dispõe da possibilidade de prisão após segunda instância, que não é na Constituição do Brasil de 1988, por estabelecer que esse estado de inocência somente deve ser afastado com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

A observação a ser feita é que a garantia constitucional do estado de inocência não se esgota no viés político, podendo ser observado no prisma técnico-jurídico, “como regra de julgamento a ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo”<sup>53</sup>. Desse modo, impõe-se para o estabelecimento de uma sentença penal condenatória, a necessidade de provar os fatos ali imputados, extinguindo possíveis dúvidas, “o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza”<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> MINAGÉ, Thiago M. Op. cit. p. 156. Apud CÂMARA, Luiz Antônio. **Prisão e Liberdade Provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá, 1997, p. 4.

<sup>53</sup> LOPES JR; BADARÓ, Op. cit., p. 8.

<sup>54</sup> Ibid., p. 8.

Neste diapasão que, por vezes, a presunção de inocência pode ser confundida com o *in dubio pro reo*<sup>55</sup>. A presunção de inocência apesar de se ligar à prova processual, “não se trata de uma presunção em sentido técnico processual”<sup>56</sup>.

A presunção de inocência atua como regra de tratamento que se dá ao acusado no transcorrer do processo penal, impossibilitando sua equiparação ao condenado. Por isso, limita-se as prisões cautelares de forma desmedida e descabida, o respeito a garantia constitucional é imprescindível e recepcionado pelo Brasil. O sistema jurídico brasileiro, recepciona esse postulado como uma presunção, exigindo em seus ditames “uma pré-ocupação nesse sentido durante o processo penal, um verdadeiro dever imposto ao julgador de preocupação com o imputado, uma preocupação de tratá-lo como inocente”<sup>57</sup>.

É neste sentido que Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró ao citar as lições de Maurício Zanoide de Moraes, ao tratar da presunção de inocência, afirma ser “uma norma decomponível em três expressões que lhe garantem eficácia: dever de tratamento, norma probatória e norma de juízo (ou regra de julgamento)”<sup>58</sup>.

Importando, destacar o dever de tratamento, na qual aporta sobre as prisões cautelares e de uma execução antecipada da pena, com sancionamento do STF. É uma conduta, quando não respeitado o princípio garantidor da presunção, de desvio da disposição constitucional.

---

<sup>55</sup> LOPES JR; BADARÓ, Op. cit., p. 8.

<sup>56</sup> Ibid., p 8.

<sup>57</sup> Idem, Ibid., p. 10

<sup>58</sup> Idem, Ibid., p. 10.

### 3.1 (IM)POSSÍVEL COMPATIBILIZAÇÃO CONCEITUAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COM A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA FRENTE A CONSTITUIÇÃO DE 1988

É um dos momentos mais complexos, digamos, delimitar conceitualmente a presunção de inocência, que por vezes, pode ser dita como tarefa inexecutável, diante do estabelecimento doutrinário, na perspectiva de compactuar se é uma garantia, liberdade ou um direito. Nos postulados de Leonir Batisti, “é visto como um princípio garantidor. Em si, é uma presunção *juris tantum*, que prevalece até que provas, num processo; afastem-na”<sup>59</sup>.

Neste passo, como forma de impedir o Estado, através de seu aparato punitivo de cometer arbitrariedades, é observado seu caráter impeditivo. Impedindo a realização de determinadas condutas do Estado e dos seus representantes, sendo imperioso destacar que esse impedimento é uma forma de “impedir que alguém seja compelido a cumprir pena enquanto não se tenha **encerrado o processo**”<sup>60</sup>, entendido como esgotados todos os recursos possíveis para o estabelecimento da prisão pena.

É a presunção de inocência um princípio reitor do processo penal<sup>61</sup>, com isso a sua incidência poderá auferir o respeito de um sistema processual penal em torno do postulado constitucional. Aury Lopes Junior citando Vegas Torres, estabelece as três principais manifestações, que não se excluem, sendo integradoras, da presunção de inocência. Nesta mesma linha de pensamento segue Renato Brasileiro de Lima<sup>62</sup>,

<sup>59</sup> BATISTI, Leonir. Op. cit. p.137.

<sup>60</sup> Ibid., p. 137. Grifo nosso.

<sup>61</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 95.

<sup>62</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. *Apud*. LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de Processo Penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2013. p. 7. Arborado nas lições de Marco Antônio Marques da Silva, afirma que “há três significados diversos para o princípio da presunção de inocência nos referidos tratados e legislações internacionais, a saber: 1) tem por finalidade estabelecer garantias para o acusado diante do poder do Estado de punir (significado atribuído pelas escolas doutrinárias italianas); 2) visa proteger o acusado durante o processo penal, pois, se é presumido inocente, não deve sofrer medidas restritivas de direito no decorrer deste (é o significado, que tem o princípio no art. IX da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789); 3) trata-se de regra dirigida diretamente ao juízo de fato da sentença penal, o qual deve analisar se a acusação provou os fatos imputados ao acusado, sendo que, em caso

- a) É um princípio, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal;
- b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual);
- c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo probatório, vinculado à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada.<sup>63</sup>

Desta monta, se tem a presunção de inocência como dever de tratamento, na qual atua interna e externamente ao processo, devendo-se pela medida que se exige que o réu seja tratado como inocente<sup>64</sup>. Com isso, essas dimensões internas e externas são compreendidas como,

Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (in dubio pro reo); ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Enfim, na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz.

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção da inocência.<sup>65</sup>

Esses são elementos essenciais do tratamento da presunção de inocência, as dimensões são delimitadas, sendo a externa a que sofre maior pressão sob o processo, o que não deveras ocorrer, aja vista que a eficácia do princípio da presunção de inocência no processo penal não deve se balizar pelos anseios midiáticos de punição seletiva. Sendo, assim, possível afirmar que a “presunção de inocência existe *antes de uma acusação ou processo e vai até o final dele*”<sup>66</sup>. O estado natural do ser humano é de livre, na qual se detém desde sempre, tendo a

---

negativo, a absolvição é de rigor (significado da presunção de inocência na Declaração Universal de Direitos dos Homens e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos).

<sup>63</sup> LOPES Jr., Aury. Op. cit., p. 96.

<sup>64</sup> Ibid. p. 96.

<sup>65</sup> Idem, Ibid., p. 96-97.

<sup>66</sup> BATISTI, Op. cit., p. 142.

cerceamento da liberdade nas determinadas hipóteses estabelecidas pela Constituição.

O princípio da presunção de inocência resta indubitável, quanto ser uma garantia, abstrata e indeterminada, impeditiva, na qual redireciona o Estado para um não agir. Sendo, portanto, um princípio constitucional de ação negativa, ao exigir um não fazer<sup>67</sup>. Não se pode olvidar que a exceção, - a possível prisão, antes da condenação, antes do trânsito e julgado, e antes mesmo da existência do processo, se funda em garantia contrária, ou seja, é a garantia que possui o Estado de agir, de fazer em nome da prevalência de um interesse social frente ao pessoal.

É daí que parte a possibilidade, através de uma permissão de agir, de restringir a liberdade, em favor do acautelamento do interesse e da segurança pública. Tendo com isso a separação do cerceamento da liberdade em face de condenação em processo e privação de liberdade por via cautelar. Deste modo, que:

O princípio é uma garantia de não agir; a exceção comporta a possibilidade de agir. A garantia de não agir está fundamentada na ausência de uma condenação; exceção que permite agir está fundamentada no poder de cautela<sup>68</sup>.

A presunção de inocência possui seu marco temporal final de sua aplicação, na qual temos a finalização da persecução penal. O acusado tem o direito de se presumir inocente “até o trânsito e julgado” da sentença penal condenatória, e, assim, deve ser respeitado o marco temporal, com isso a Constituição se demonstra clara ao estabelecer o lapso temporal final para que o acusado se presuma inocente, uma concepção divergente do estabelecido constitucionalmente pode ser uma afronta ao texto constitucional.

É neste sentido que o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de aplicação da execução provisória em acórdão condenatório de segundo grau de jurisdição, na qual antecipa a execução da pena, afronta o marco

---

<sup>67</sup> BATISTI, Op. cit., p. 158.

<sup>68</sup> Ibid., p. 158.

temporal constitucional. Isto posto, necessária será a abordagem do caminhar jurisprudencial do STF em torno do tema.

### 3.2 DIVERGÊNCIAS EM TORNO DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

À vista do exposto, o Supremo Tribunal Federal foi palco de um longo embate sobre se a execução provisória da pena logo após decisão de segundo grau, fere ou não o princípio constitucional da presunção de inocência. Em três anos o posicionamento foi sendo modificado, ou seja, ocasionando uma insegurança no sistema jurídico penal, tendo a Corte Constitucional que se posicionar definitivamente sobre o tema.

Traçando uma análise histórica sobre as decisões é possível afirmar que em um primeiro momento, em vigência da Constituição de 1988, o STF reconheceu a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade. No caso em tela, temos o julgamento do **HC 68.762** (Pleno, j. 28.06.1991 – *leading case*), além de outros como: HC 69.964 (j. 18.12.1992), HC 72.366 (j. 13.09.1995), HC 73.968 (j.14.05.1996, HC 74.983 (j. 30.06.1997), etc<sup>69</sup>. Com isso, formado um consenso com a tese firmada por meio dos precedentes, tem-se a implementação pelo STF de duas Súmulas. A Súmula 716 estabelece que:

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, **antes do trânsito e julgado da sentença condenatória** (aprovada na sessão plenária de 24.09.2003)<sup>70</sup>.

E a Súmula 717 dispõe que:

Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em **sentença não transitada em julgado**, o fato de o réu se encontrar em prisão especial (aprovada na sessão plenária de 24.09.2003)<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. p. 1278.

<sup>70</sup> Grifos nossos.

<sup>71</sup> Grifos nossos.

O entendimento jurisprudencial supracitado foi alterado, através de uma virada jurisprudencial ocorrida em 2009, quando o tema entrou novamente em pauta através do **HC 84.078** (Pleno, Rel. Min. Eros Graus, j. 05.02.2009), na qual o posicionamento do Supremo Tribunal foi de que a execução provisória da pena, seria inconstitucional, haja vista o princípio da presunção da inocência que estabelecia que o acusado somente poderia ter a prisão-pena com o findo do processo em trânsito e julgado.

Assim, a execução da pena privativa de liberdade antes de decorrido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória contraria o inciso LVII, artigo 5º, da Constituição. Vale observar a ressalva feita diante da possibilidade da decretação de prisão cautelar do sujeito, dentre as hipóteses prevista pelo Código de Processo Penal.

Neste julgamento, ao qual ficou definido por 07 (sete) votos a 04 (quatro) votos, o plenário concedeu o HC 84.078, permitindo que um condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais recorresse em liberdade. Em termos práticos, a Corte com esse entendimento impede a possibilidade da execução provisória da pena, enquanto existisse a possibilidade de recurso.

Transcorrido o lapso temporal de 07 (sete) anos, o tema retornou a pauta em 17.02.2016, ocorrendo uma virada jurisprudencial, na qual com o mesmo placar de 07 (sete) votos a 04 (quatro) votos, o plenário estabeleceu a possibilidade de prisão em segunda instância. Constituindo-se de uma decisão bastante polêmica e extremamente criticada por considerável parte da doutrina.

A concessão do **HC 126.292/SP** (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.2016, DJE de 17.05.2016), ocorreu com uma composição do Supremo diferente da anterior, e que ao balizar o princípio da presunção de inocência, não considerou seu lapso temporal do trânsito em julgado, mas da confirmação em sentença de segundo grau, ou seja, possibilidade de execução da pena antecipada. Sendo estabelecida nos exatos termos



(...) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, LVII, da Constituição Federal<sup>72</sup>.

No HC 126.292/SP, o entendimento que prevaleceu foi que “a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas, que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena”<sup>73</sup>. Com este posicionamento a uma restrição no marco temporal, que é garantia constitucional estabelecido pelo inciso LVII, artigo 5º, da Constituição Federal/1988, no que é estabelecido como findo da presunção da inocência o trânsito e julgado, sendo diferente de até a confirmação de sentença em segundo grau, conforme alguns advogam ser possível.

A diferença nas duas posições é que, segundo o novo posicionamento do STF, “nega-se efeito suspensivo ao recurso especial e extraordinário. Logo, poderão os tribunais locais, em caso de acórdão condenatório, determinar a expedição de mandado de prisão como efeito da condenação a ser provisoriamente executada”<sup>74</sup>.

Antevejo a relevância, importante é a anotação do Ministro à época Teori Zavascki em seu voto,

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no **âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e de provas** e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os **recursos de natureza extraordinária** não configuram desdobramento do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que **não prestam ao debate da matéria fático-probatória**. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância ordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentindo, portanto, negar o efeito suspensivo aos recursos extraordinários,

<sup>72</sup> **HC 126.292/SP** (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02. 2016, DJE de 17.05.2016).

<sup>73</sup> MINAGÉ, Thiago M. Op. cit., p. 162.

<sup>74</sup> LOPES JR; BADARÓ, Op. cit., p. 15.

como fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e do art. 27, §2 da Lei 8.038/90<sup>75</sup>.

Aury Lopes Junior e Gustavo Badaró<sup>76</sup>, criticam com veemência esses argumentos, pois, em primeiro lugar, deve ser necessário obter a compreensão do que seria “culpabilidade normativa” e “culpabilidade fática”. Nas lições de Geraldo Prado, os autores realizam essa distinção em que “a presunção de inocência é cláusula pétrea e princípio reitor do processo penal brasileiro, estabelecendo uma relação com o conceito jurídico de culpabilidade adotado no Brasil”.

O sistema processual brasileiro se firma sob o conceito jurídico de culpabilidade, que possui guarida na presunção de inocência. Assim, o tratamento como culpado, dentro do conceito normativo de culpabilidade exige a imutabilidade da sentença penal condenatória, com isso a impossibilidade de mudança do status através de recurso. Na linha dos instrumentos internacionais, está a impossibilidade de modificação, com a confirmação da culpa, em que estaria comprovada legalmente a culpa, conforme dispõe o art. 8.2. da Convenção Americana de Direitos Humanos, decorrido o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Com isso, Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró, são claros, ao demonstrar o erro na afirmação de ter a culpa sido provada após decisão de segundo grau. “Nosso sistema, como marco constitucional da presunção de inocência vinculada ao trânsito em julgado, é somente neste momento que se pode considerar ‘estar provada a culpa’<sup>77</sup>. A adoção de um posicionamento divergente deste seria limitar a garantia constitucional.

O Ministro Teori Zavascki, relator, mencionou o entendimento do STF sobre a Lei Complementar n. 135/2010 – “Lei da Ficha Limpa” -, “que considerou constitucional a hipótese de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da sentença

---

<sup>75</sup> **Voto do Ministro Relator Teori Zavascki no HC 126.292**, fls. 8-9. Importante observar a revogação do art. 27, §2º, da Lei n. 8.038/90 pelo Código de Processo Civil de 2015, que deste modo, o recurso especial e o extraordinário são dotados de efeito meramente devolutivo e não suspensivo, apesar de ser expressamente possível a concessão deste último na forma do art. 1.029, §5º, CPC/2015. Assim

<sup>76</sup> LOPES JR; BADARÓ. Op. cit. p.20.

<sup>77</sup> Ibid., p. 20.

criminal nas hipóteses nela previstas, quando proferida por órgão colegiado”<sup>78</sup>. Neste ponto, há severas críticas quanto a comparação dada com a possibilidade do cerceamento da liberdade do sujeito com a inelegibilidade.

Foram elencados também, através da análise do direito comparado, destacando-se que os recursos eram utilizados de maneira protelatória para o STF, com isso, afirmava-se, que “buscando a configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória, e assim, a necessidade de ponderar o princípio da presunção de inocência à luz da efetividade da função jurisdicional penal”<sup>79</sup>. E, por fim, dentro da excepcionalidade, a possibilidade de requerer o efeito suspensivo dos recursos, com objetivo de suspensão da execução provisória da pena.

Com relação ao feito do direito comparado, tem-se que distinguir alguns pontos importantes para a realização da análise, pois algumas Constituições modernas não estabelecem o lapso temporal final da presunção de inocência deixando essa percepção do marco mais “solto”, em outro ponto, temos algumas outras que firmam este marco temporal. Pelo destacado nas lições de Aury Lopes Jr e Gustavo Badaró, das Constituições que não preveem temos,

No continente europeu, no art. 24.2 da Constituição Espanhola de 1978, prevê que “todos têm direito a um Juiz ordinário predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a serem informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, a utiliza os meios de provas pertinentes à sua defesa, a não prestar declaração contra si mesmo, a não se confessar culpado e à **presunção de inocência**”. No mesmo sentido, a Constituição Francesa de 1958, declara adesão aos princípios da Declaração de 1789 que, como já visto, assegura “o povo francês proclama solenemente sua adesão aos Direitos do Homem e aos princípios de soberania nacional tal como foram definidos na Declaração de 1789, confirmada e completada pelo preâmbulo da Constituição de 1946”, que garante: acusado é **considerado inocente até ser declarado culpado**<sup>80</sup>.

Por outro lado, temos outras que estabelecem o marco temporal, sendo estabelecido pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Temos, neste

---

<sup>78</sup> LENZA, Pedro. Op. cit., p. 1.279.

<sup>79</sup> Ibid., p. 1.279.

<sup>80</sup> LOPES JR; BADARÓ. Op. cit. p. 16.

sentindo, a Constituição italiana de 1948, artigo 27, *comma 2*<sup>81</sup>. Seguindo a esteira, temos a Constituição Portuguesa, de 1974, no artigo. 32.2, assim, dispõe que “todo arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”<sup>82</sup>.

A Constituição Federal de 1988, além de demarcar temporalmente a presunção de inocência, ela reforça a sua importância, estabelecendo uma efetividade máxima com compromisso assumido pelo Estado Brasileiro na garantia e preservação da dignidade da pessoa humana, ao estabelecer essa garantia no artigo 5º, da CF/88, que elenca os direitos fundamentais.

Em que pese ser o STF o guardião constitucional, sendo o órgão estatal que ao tratar a Constituição, seria o sujeito a “erra por último”, não pode se deixar levar por outros entendimentos que não sejam aqueles estabelecido pelo texto constitucional, pois, deve ser respeito o estabelecido pelo Poder Constituinte, ao qual o cria, não pode “o filho querer se sobrepor ao pai”, existe uma hierárquica, os ensinamentos estabelecidos pela Constituição Federal devem e precisam ser respeitados, a que por sua vez, não é um livro em branco. Afirma-se, com isso, que não pode o STF tomar decisões de cunho populista, ao contrário do exposto pela Constituição, e, devendo atuar por muitas vezes como contra majoritário.

É contraproducente, *máxima vênia* e respeito, “reinventar conceitos processuais assentado em – literalmente – séculos de estudo e discussão, bem como em milhares e milhares de páginas e doutrina”<sup>83</sup>. Todo o desenvolvimento histórico acerca do tema demonstram a necessidade de respeito ao princípio, e muito além disso, o respeito a Constituição, esta que o STF possui o papel constitucional de ser o guardião, por não ser o criador do texto constitucional, muito menos dono de toda cadeia dogmática jurídico processual.

---

<sup>81</sup> CONSTITUIÇÃO ITALIANA, 1948, art. 27, *comma 2*, “l'imputato non è considerato colpevole **sino alla condanna definitiva**”. Em livre tradução: “O imputado não é considerado réu até condenação definitiva”.

<sup>82</sup> CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA, 1974, art. 32.2.

<sup>83</sup> LOPES JR; BADARÓ. Op. cit. p. 17.

Ocorre, mediante uma parcela da doutrina a demonstração do temor, em face, de “decisionismo e ampliação dos espaços impróprios da discricionariedade judicial”<sup>84</sup>, não podendo a Corte Suprema criar ou recriar o conceito de trânsito em julgado, através de uma “postura solipsista e aspirando ser o marco zero de interpretação”<sup>85</sup>.

O conceito de “trânsito em julgado” possui demarcação histórica. Desta feita, resta plenamente claro a existência de limitações hermenêuticas insuperáveis que se estabelecem na interpretação do dispositivo constitucional quanto o trânsito em julgado. Frisa-se que o trânsito em julgado é passível de confusão com coisa julgada (material ou formal), e, nestes termos, temos a definição de Barbosa Moreira,

Por “trânsito em julgado” entende-se a passagem da sentença da condição de mutável à de imitável. (...) O trânsito em julgado é, pois, fato que marca o início de uma situação jurídica nova, caracterizada pela inexistência da coisa julgada – formal ou material, conforme o caso<sup>86</sup>.

Assim, preleciona Thiago M. Minagé, dentro do entendimento adotado pelo STF no HC 126.292/SP que,

Em todos os casos, é possível, do ponto de vista hermenêutico, a considerar que a culpa estará legalmente comprovada, provada ou estabelecida, com uma decisão que aprecie o mérito da causa. Isto é, com uma sentença condenatória, mesmo que impugnada por meio de recurso. Ou com o julgamento em segundo grau, ou em qualquer outro marco anterior ao trânsito em julgado da condenação penal. Ou seja, em tese, o acusado poderia ser presumido inocente, somente até que fosse proferida uma sentença condenatória, mesmo que este seja impugnada, ou ainda, até o julgamento da apelação<sup>87</sup>.

Nesta oportunidade, o fato de algumas Constituições contemporâneas não adotarem o marco temporal para a consideração do trânsito em julgado, temos uma Constituição que o delimita, é um fator elementar, logo, não pode o STF adotar uma posição de restrição ao artigo 5º, LVII, da CF/88. A reparação quanto a execução

<sup>84</sup> LOPES JR; BADARÓ. Op. cit. p. 17.

<sup>85</sup> Ibid., p. 17.

<sup>86</sup> José Carlos Barbosa Moreira. **Ainda e sempre a coisa julgada. Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 145.

<sup>87</sup> MINAGÉ, Op. cit., p. 162.

provisória da pena, quando da pendência de recursos, pode causar danos irreparáveis ao sujeito que depois possa ser considerado inocente.

Ainda no HC 126.292 (fls. 27-54)<sup>88</sup>, na fundamentação do seu voto para a execução da prisão antes do trânsito em julgado, o Ministro Barroso, leva em consideração três fundamentos jurídicos e práticos, que seriam, na via dos fundamentos jurídicos temos. Primeiro o tratamento da culpabilidade *versus* prisão:

(i) a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a privação de liberdade é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e não sua irrecorribilidade. Leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Carta de 1988;

O segundo trás sobre a ponderação do princípio da presunção de inocência com outros princípios constitucionais colidentes

(ii) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144);

Terceiro fundamento, está no esgotamento das instâncias ordinárias

(iii) com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação esgotam-se as instâncias ordinárias e a execução da pena passa a constituir, em regra, exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal. A mesma lógica se aplica ao julgamento por órgão colegiado, nos casos de foro por prerrogativa.

Na via dos fundamentos pragmáticos temos o reforço a tese que trata da possibilidade de execução provisória da pena após a condenação por decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, que

(i) permite tornar o sistema de justiça criminal mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária; (ii)

<sup>88</sup> **HC 126.292/SP.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 de nov. 2019.

diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena; e (iii) promove a quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal, ao evitar que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado do recurso extraordinário e do recurso especial impeça a aplicação da pena (pela prescrição) ou cause enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição, sendo certo que tais recursos têm ínfimo índice de acolhimento.

A tese vencedora do HC 126.292 se consolidou com o julgamento da medida cautelar nas Ações Diretas de Constitucionalidades 43 e 44 (mérito, naquele momento, pendente), em que se “requer a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP”<sup>89</sup>. A redação foi estabelecida pela lei n. 12.403/2011, que optou por estabelecer que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva.

Isto posto, o Ministro Barroso, destaca, então a tensão entre o direito à liberdade e a pretensão punitiva do Estado. Deste sentido, tem-se o Informativo 842 do STF, em que preleciona

(...) o peso da presunção da inocência ou da não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em que contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, a inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando<sup>90</sup>.

À vista do exposto, ficaram vencidos por maioria os Ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Lewandowski e Celso de Mello, que se posicionaram por deferir a medida cautelar, admitindo a prisão somente após a decorrência do trânsito em julgado, e em parte o Ministro Dias Toffoli, que acolhia o pedido sucessivo para determinar a suspensão de execução provisória da pena de réu cuja culpa estivesse

<sup>89</sup> LENZA, Pedro. Op. cit. p. 1.280. Neste sentido, a redação foi estabelecida pela lei n. 12.403/2011: “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou preventiva”.

<sup>90</sup> **INFORMATIVO 842/STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo842.htm>>. Acesso em: 02 de nov. 2019.

sendo analisada pelo STJ, os outros 6 Ministros indeferiram a medida cautelar, dando uma interpretação à Constituição no art. 283, do CPP, com permissão para execução provisória da pena depois da decisão condenatória proferida em juízo de segundo grau, através de acórdão condenatório, antes do trânsito em julgado da sentença penal, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível (ADCs 43 e 44, medida cautelar, j. 05.10.2016, *DJE* de 07.03.2018)<sup>91</sup>.

Em acórdão do STF, sobre a ADC 44, ficou estabelecido que

2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 955 e art. 1.029, §5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e as Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP<sup>92</sup>.

Em 10.11.2016, o STF, utilizando do Plenário Virtual, confirmou a possibilidade da execução provisória da pena, por 6 (seis) votos a 5 (cinco) votos, no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 964.246<sup>93</sup>, foi reafirmada a jurisprudência definida e fevereiro, quando foi denegado o HC 126.292 e a prisão antes do trânsito em julgado foi, assim, autorizada. Com efeito, ao realizar a análise da repercussão geral no recurso extraordinário com o Agravo 964.246/SP, estabeleceu a tese de que

(...) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> LENZA, Pedro. Op. cit. p. 1.281.

<sup>92</sup> **ACÓRDÃO ADC 44**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-adc-prisao-antecipada.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

<sup>93</sup> **ARE 964.246/SP**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

<sup>94</sup> **ARE 964.246/SP**



O posicionamento adotado em 2016, na qual possibilita a execução provisória da pena, não elenca o tratamento de inocente ao acusado, em que inexistente uma necessidade cautelar, ocorre uma antecipação do tratamento do acusado como culpado no decorrer processual. A presunção de inocência ao qual o acusado não deve ser tratado como culpado até o trânsito em julgado da sentença, é uma proibição do tratamento símile ao de culpado, anterior ao trânsito e julgado de sentença penal condenatória. Neste interim, a desconsideração do princípio da presunção de inocência em seu significado e alcance em seu viés processual e civilizacional é extremamente grave.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição de Thiago M. Minagé, sobre essa decisão ir muito além de uma posição técnico-jurídica, há contornos muito maiores em torno do entendimento, pois,

(...) Há um profundo e incontestado sentido axiológico em tal decisão, de que essa visão 'gradualista' da presunção de inocência não deixa de esconder um ranço técnico-positivista da 'presunção de culpa', pois, sob seu argumento está uma 'certeza' de que, ao final, a decisão de mérito será condenatória. Desconsiderando a importância da cognição dos tribunais, 'crê' que a análise do juízo *a quo* pela condenação prevalecerá e, portanto, enquanto se espera por um desfecho já esperado, mantém-se uma pessoa presa "provisoriamente"<sup>95</sup>.

É o estabelecimento da culpa, antes mesmo de esgotadas todos os recursos possíveis ao cidadão acusado do cometimento de um ilícito penal. É um processo penal em que o acusado é titulado como culpado. Essa não é uma concepção moderna de processo penal, que com bases constitucionais visa garantir um processo justo, dentro de um sistema acusatório. Frisa-se, algo que não é possível em nosso sistema jurídico diante da proteção constitucional existente dessa culpabilidade prévia.

É com isso que devemos ter bastante cuidado, aja vista que o Estado é o sujeito mais forte na relação e as suas ações impensadas na vida de um inocente traz consequências gravíssimas, além de que o princípio é uma forma de garantia do sujeito considerado culpado por ter cometido um crime, decorrido todo o processo e

---

<sup>95</sup> MINAGÉ, Op. cit., p. 163.

esgotado todos os recursos possíveis, limitando a possibilidade de arbitrariedades cometidas pelo Estado, através do sentimento de ódio dos aplicadores do direito, que por vezes são atingidos pelo clamor público punitivo, “garantindo a ele, apenas, a aplicação de medidas proporcionais e condizentes à gravidade da sua conduta delituosa”<sup>96</sup>.

Já em 05.04.2018 o plenário se reúne para decidir o **HC 152.752**<sup>97</sup> – caso “Lula”, em que por 6 (seis) votos a 5 (cinco) votos, confirmou a jurisprudência estabelecido pelo Superior Tribunal Federal nas discussões anteriores (HC 126.292, ADCs 43 e 44 – medida cautelar e ARE 964.246), sendo vencidos, em menor extensão os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli no sentido de se aguardar a decisão do STJ, e, em maior extensão os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, com a concessão de ordem para impedimento de prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Desse entendimento, foi denegado o *habeas corpus* ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, permitindo, então a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido por juízo de segundo grau de jurisdição, mesmo que existente recursos extraordinário ou especial, compreendo não existir afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência firmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal se reuniram em plenário no dia 07.11.2019, na discussão sobre as Ações Direta de Constitucionalidade 43, 44 e 54, que foram distribuídas por prevenção em 18.04.2018, para definir sobre a possibilidade ou não da execução provisória da pena.

O entendimento adotado por maioria apertada de 6 (seis) votos a 5 (cinco) votos, de forma acertada, para a prevalência do princípio constitucional de presunção de inocência, determinando a plena compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que

---

<sup>96</sup> MINAGÉ, Op. cit., p. 163.

<sup>97</sup> **HC 152.752, j. 05.04.2018.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

veda a execução provisória da sentença penal condenatória, superando a jurisprudência anteriormente fixada.

Ficam vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia e Luiz Fux, sendo a maioria os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Com efeito, nas palavras de Luiz Lenio Streck, esse posicionamento foi uma vitória da Constituição e suas garantias, a ortodoxia constitucional venceu o direito 4.0, uma vitória sobre os *fakes news*.

## 4 JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.1 O JULGAMENTO DAS ADCS 43, 44 E 54 E A QUIMERA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

O julgamento das ADCS 43, 44 e 54 foi marcado por um momento de diversas *fake news*, populismo judicial e argumentos terroristas<sup>98</sup> que contaminam as decisões proferidas pela Suprema Corte. Cuida-se de analisar os votos de alguns Ministros quanto a sua fundamentação e os elementos que sopesaram para o estabelecimento do referido voto, com isso passaremos a uma análise do julgamento das ADCS 43, 44 e 54. A discussão deste ponto, apenas evidencia a possibilidade do enfraquecimento da jurisdição constitucional ser algo temerário para o Estado Democrático de Direito.

A votação de forma acirrada demonstra o perigo entorno da problemática, pois, assim como demonstrou Reinaldo Azevedo, em sua coluna no jornal *Folha de São Paulo*, “um país que vence por um voto a declaração de constitucionalidade da própria Constituição vive dias insanos”<sup>99</sup>. Demonstrando a importância de um debate enriquecedor em torno da problemática, pois quais são os elementos fundantes em tornos dos votos de Vossas Excelências na discussão sobre a constitucionalidade ou não do artigo 283, do Código de Processo Penal. Dispõe o artigo,

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)<sup>100</sup>.

<sup>98</sup> ABOUD, Georges. **O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal e o absurdo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/georges-abboud-julgamento-adcs-43-44-54-absurdo>>. Acesso em 14 nov. 2019.

<sup>99</sup> AZEVEDO, Reinaldo. **Vitória magra em dias insanos**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/reinaldoazevedo/2019/11/vitoria-magra-em-dias-insanos.shtml>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

<sup>100</sup> **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 nov. 2019.

Este é o ponto central da discussão, quanto à possibilidade ou não da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Essa redação foi dada pela Lei nº 12.403, de 2011, que modificou o texto legal, que anteriormente não se compatibilizava quanto ao preceito constitucional do artigo 5, LVII, da CF/88. Foi uma modificação legislativa que modernizou o Código de Processo Penal dentro dos ditames constitucionais.

Entretanto, ocorre no meio social um processo fragoroso de desinformação, isso muito decorrente dos *fake news* e da mídia através de seus formadores de opiniões. Tratando a possibilidade de proibição da execução provisória da pena, ser uma medida de impunidade capitaneada pelo Supremo Tribunal Federal, que iria em colisão com os interesses sociais de punição a infratores. É importante, consignar, deste modo a fala do Ministro da Justiça Sérgio Moro, sobre a decisão do STF antes da virada jurisprudencial ocorrida nas ADCS 43, 44 e 54, que à época era Juiz Federal da 4º Região, em uma entrevista concedida ao jornal *Jota* em 17.02.2016, assim coloca,

Eu acho que fecha uma grande janela de impunidade. Fechando essa janela da impunidade, pode haver um recado mais geral de que o sistema está mudando, e que a impunidade não será mais uma regra. [...] Eu acho que, na medida em que o foco do processo se deslocar mais para o mérito do que para medidas protelatórias, há um ganho, não só para o processo, como para a sociedade em geral. A sociedade quer que o processo funcione [...]<sup>101</sup>.

É no cenário sociocultural de violência instalado – até vendido, pois violência é mercadoria –, que o discurso de impunidade ganha força. Esse fenômeno não é exclusivo da sociedade brasileira, mas aqui sobrepuzamos uma relevância, *vide* os diversos noticiários no horário de almoço sobre violência dos mais diversos tipos, é algo que as pessoas consomem diariamente, e que por muitas vezes não se dão conta e até naturalizam. Ditando que muitos dos sujeitos acusados

---

<sup>101</sup> Moro elogia decisão do STF: “**Essa janela de impunidade foi fechada**”. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/moro-elogia-decisao-do-stf-essa-janela-de-impunidade-foi-fechada-17022016](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/moro-elogia-decisao-do-stf-essa-janela-de-impunidade-foi-fechada-17022016)>. Acesso em 09 nov. 2019.

permanecem/permaneceriam impunes, retroalimentando essa sede de vingança social.

A possibilidade de uma interpretação diferente daquela exposto pela Constituição seria uma forma de delimitar a sua capacidade garantidora em uma ordem constitucional no Estado Democrático de Direito, e, as decisões judiciais com caráter populistas não possuem guarida na Constituição da República, neste sentido é a defesa de Alexandre Morais da Rosa e Philipe Benoni Melo e Silva<sup>102</sup>, ao afirmarem que a “interpretação pelo ‘sentimento de justiça’, ‘vontade do povo’, que violem direitos e garantias fundamentais”, não encontram nesta Carta qualquer fundamento”.

Para isso, cuidaremos de analisar o voto do Ministro Barroso, cujo voto foi vencido, expondo alguns elementos elencados para fundamentar sua decisão. Dentre seus fundamentos é possível destacar, seguindo a linha teórica adotada em suas posições anteriores, temos os três fundamentos jurídicos<sup>103</sup> e os três fundamentos pragmáticos. Já a inovação vem no sentido dos dados trazidos pelo Ministro,

4. Os fatos e os números obtidos a partir de pesquisa empírica idônea devem ser utilizados na construção de solução que produza melhores consequências para a sociedade. Sendo assim, não é possível desconsiderar que:

(i) no Supremo Tribunal Federal, de um total de 25.707 recursos extraordinários julgados em matéria penal, somente em 1,12% deles houve decisão favorável ao réu, sendo que em apenas 0,035% dos casos ocorreu a absolvição;

(ii) no Superior Tribunal de Justiça, de um total de 68.944 decisões proferidas em recursos especiais ou em agravos em recursos especiais, o percentual de absolvição não passou de 0,62%;

(iii) num intervalo de 2 anos, quase mil casos prescreveram no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

5. Além disso, de acordo com dados do Departamento Penitenciário, os índices de crescimento do nível de encarceramento sofreram redução após a decisão do Supremo Tribunal Federal que permitiu a execução da decisão condenatória após o 2º grau;<sup>104</sup>

<sup>102</sup> LIMITE PENAL. **O que há no fundo da caixa de Pandora do Direito.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-15/limite-penal-fundo-nossa-caixa-pandora>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>103</sup> Os fundamentos jurídicos e pragmáticos permanecem no mesmo entendimento anteriormente explanado pelo então Ministro Barroso no HC 126.292.

<sup>104</sup> **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso.** Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2019/11/07/adcs-no-43-44-e-54-execucao-da-pena-apos-condenacao-em-segundo-grau-de-jurisdicao/>>. Acesso em 03 de nov. 2019.

O voto do Ministro Barroso foi duramente criticado pela doutrina jurídica garantista. A apresentação dos dados careceu de uma profundidade empírica, tendo em vista a falta de análise de profissionais e a inexistência de profundidade estatística, tornando-se assim, por vezes, especulativos. E o processo penal, em tempos modernos, de viés garantista, alicerçado nos ditames constitucionais, não deve permanecer, *máxima vênia*, envolto de exposições simplórias. E os dados estabelecidos pelo Ministro elencam apenas os casos de absolvição, o que é reduzir a capacidade garantidora da constituição.

É oportuno consignar alguns pontos de seu voto, no ponto 19, 20, 21 (fl. 8), o Ministro dispõe que,

19. Vale dizer: com a mudança de jurisprudência, DIMINUIU expressivamente o índice percentual de aumento do encarceramento. Eu não gostaria de extrair consequências apressadas desses números. Considero, no entanto, duas possibilidades iniciais: (i) diante da inexorabilidade do encarceramento, tribunais passaram a ser mais parcimoniosos nas condenações, vale dizer, uma consequência que favoreceu os réus; e (ii) diante da inexorabilidade do cumprimento da pena, criminosos potenciais refrearam seus instintos.

20. Sejam essas as causas ou não, há um inexorável e demonstrável fato objetivo: **os índices de encarceramento diminuíram após a mudança de entendimento do STF que permitiu a execução após o esgotamento das instâncias ordinárias**

21. (...) O percentual médio de prisões provisórias entre 2010 e 2016 foi de 35,6%. Em 2017 e 2018, o percentual médio foi de 32,45%. Vale dizer: o percentual de prisões provisórias e os números absolutos das prisões provisórias diminuíram cerca de 10%. Uma especulação possível para este fato: quando não se pode prender após a 2ª instância, aumenta o número de prisões provisórias.<sup>105</sup>

Logo, a tentativa de rebater os fundamentos exposto nos votos de colegas da Corte, demonstrando que a população majoritariamente atingida por essa medida seria as vulneráveis, “não foram os pobres que sofreram o impacto da possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau”<sup>106</sup>. Estabelecendo um modelo de estratificação de crimes, cuja definição ocorre pelos crimes de pobres e crimes de ricos, contrariando toda a lógica penal, pois o código penal estabelece o

<sup>105</sup> Voto do Ministro Barroso nas ADCs 43, 44 e 54.

<sup>106</sup> Voto do Ministro Barroso nas ADCs 43, 44 e 54.

crime, não especifica qual classe social cometerá determinada infração penal. E se assim o fizesse, não cabe ao Ministro da Suprema Corte estabelecer definições de política criminal, papel de outro ator no cenário constitucional brasileiro. Defendendo a ideia de voz das ruas, o ministro realiza um clarividente clamor ao público na exposição em plenário

O STF é o intérprete final, mas não é o dono dela e nem tão pouco seu intérprete único. A definição do sentido e do alcance da Constituição cabe também à sociedade como um todo. Com as cautelas próprias, com os filtros adequados, não se deve ter a arrogância de se achar proprietário da Constituição.

Ora, há uma contrariedade argumentativa, pois ao afirmar não ser o STF dono da Constituição, como é possível admitir que se queira dar uma interpretação cujo teor seja diferente do que é empregado pelo próprio texto constitucional. É de se fazer esse questionamento.

Em um artigo publicado por Pedro Canário, em 02.02.2018, trazendo a jurisdição em número, demonstrou que em sete anos, 10% de todas as decisões criminais do STJ foram a favor do réu, levantamento realizado antes mesmo do voto do Ministro, e ao tratar sobre liberdade constitucional, afirma que das decisões que chegam ao Supremo, cujos filtros são realizados em análise pelo STJ. “É de se esperar, portanto, que o índice de reforma seja menor. Mesmo assim, em casos penais, 7% das decisões do STF entra 2016 e 2019 foram favoráveis ao réu”<sup>107</sup>. Em tabela a seguir, ocorre a exposição dos dados:

---

<sup>107</sup> JURISDIÇÃO EM NÚMEROS. **Em sete anos, 10% de todas as decisões criminais do STJ foram a favor do réu.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/sete-anos-10-todas-decisoes-stj-foram-favor-reu>>. Acesso em: 10 nov. 2019.



Tabela 1 - retirada do artigo: *Jurisdição em números.*

Classe Processual	Decisões Providas	Total de Decisões	Percentual
AREsp	2.660	50.068	5,31%
HC	14.550	45.287	32,13%
REsp	5.833	32.451	17,97%
RHC	2.279	31.991	7,12%
Total Geral	25.322	159.797	15,85%

No tocante, ao tratamento de decisões favoráveis, resta lembrar que não se trata de sentença penal absolutória, mas qualquer medida que possibilite a modificação do *status* do acusado/culpado, que deve ser considerado como o atendimento ao garantismo constitucional, seja a medida como redução de pena, alteração do regime de cumprimento ou concessão de outro benefício. Portanto, a análise dos dados se alicerça no posicionamento garantista.

Em levantamento realizado pela *Folha de São Paulo*, em 04.03.2018<sup>108</sup>, demonstrou que condenados em segundo grau conseguem HC no supremo em 23% dos casos. No período de dois anos o percentual de 23% que recorreu ao Supremo obteve êxito, demonstrando o entendimento de uma parcela dentro do da Corta contrária ao posicionamento firmado à época.

<sup>108</sup> Folha de São Paulo. **Ministros do STF contrariam decisão da corte sobre prisão**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/ministros-do-stf-contrariam-decisao-da-corte-sobre-prisao.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

O Ministro Ricardo Lewandowski ao conceder uma liminar em sede do HC 150.010/RS, em 02.02.2018, com publicação em 05.02.2018, argumentou que “nossa Constituição não é uma mera folha de papel, que pode ser rasgada sempre que contrarie as forças políticas do momento”<sup>109</sup>. Não devendo o Supremo se sujeitar as forças políticas que no momento clamem pela punição, é com esse prisma que a Corte Suprema deve atuar, por freios as demandas claramente momentâneas, com furor do episódio.

Os ensinamentos de Lenio Luiz Streck demonstram de modo didático, mediante o entendimento definido pela constitucionalidade das ADCs 43, 44 e 54, que seria na exposição dos seguintes pontos, eliminando qualquer tipo de celeuma em torno da questão:

Sendo vencedora a tese constante nas ADCs, isto é, pedido de declaração de constitucionalidade do artigo 283 do CPP, disso não resultará a soltura de gente a rodo (p. ex., 180 ou 190 mil presos – o que assustaria qualquer vivente, até mesmo eu); deixar claro também que disso não resultará proibição de prisão em segundo grau (e nem de primeiro grau);

Que sua Excelência, o Presidente da Corte, deixe claro que, se há fundamentados motivos para prender, haverá prisão; aliás, é possível prender a qualquer momento, mesmo após a segunda instância; não é automático poder recorrer em liberdade até o esgotamento dos recursos no STJ e STF, como nunca foi. Pode ser explicado melhor ainda, do seguinte modo: o STF comunica ao povo brasileiro que está decidindo apenas se a partir da segunda instância a prisão é decorrência automática ou se pode ser decretada com um singelo carimbo, ao sabor dos humores de cada juiz ou Tribunal, ou, ainda, se isto só é possível na forma da lei, preventivamente, desde que fundamentadas as razões, ou, mais ainda, após o trânsito em julgado, como dizem a Constituição e o artigo 283 do Código de Processo Penal.

Que, com esse esclarecimento, jornalistas como Sardenberg (ele está demais!) e quejandos fiquem cientes de que, se for vencedora a tese vigente, que já existe desde 2016, disso não resultará que todos os condenados em segunda instância irão automaticamente para a cadeia. Que fique claro também que o STF até hoje nunca decidiu nesse sentido. E que só existem dois Ministros que assim pensam, conforme está claro na ADC 54. Se mais Ministros não aderirem à tese da automaticidade, então que fique claro, de uma vez por todas, que a prisão nem será proibida e nem será automática (obrigatória)<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> **HABEAS CORPUS 150.010/RS**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-cassa-execucao-antecipada.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

<sup>110</sup> **LENIO LUIZ STRECK**. **Senso Incomum. Um cadente apelo ao Supremo Tribunal Federal do Brasil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-31/senso-incomum-candente-apelo-supremo-tribunal-federal-brasil>>. Acesso em: 30 out. 2019.

Essa nota expositiva colocaria fim as desinformações realizadas por alguns comunicadores. Assim, como aos mais diversos operadores do campo jurídico, parando de banalizar o debate ao mero achismo punitivista. Para isso, necessário deixar de lado o senso comum do direito e informar que as prisões irão continuar quando necessárias, respeitados os ditames constitucionais e processuais penais, dentro de um estado garantidor, que preserva pela dignidade da pessoa humana e tem a presunção de inocência um dos seus corolários processuais penais constitucionais.

Visto que se pode prender antes do trânsito em julgado, até mesmo antes da existência de um processo, ao qual é possível através da prisão preventiva, uma medida cautelar para tutelar uma situação fática de necessidade, demonstrando que se pode prender a qualquer momento, sendo uma falácia o discurso de impunidade alardeado.

É mister esclarecer, com isso, há argumentos com o fito de derrubar ao mitigar o princípio da presunção de inocência e assim poder dar início a execução provisória da pena, parte de um dos entendimentos sobre a não possibilidade de as decisões de 2ª grau não reexaminarem mais provas, conforme estipulado pela Súmula 7 do STJ<sup>111</sup>. Com isso, é afirmado sobre a não possibilidade de reexame de matéria probatória em recurso especial, desta feita, igual se perfaz em torno do recurso extraordinário.

Contudo, conforme Aury Lopes Jr., esse argumento é fragilíssimo, pois quando o STJ e o STF entendem por necessário, eles entram em matéria probatória. Por ser a questão da distinção entre fatos e direitos ser extremamente sutil. Assim, advoga que, inexistem questões de direito (jurídicas) que não sirvam para tutelar situações fáticas, e não existem situações fáticas de interesse para o direito, para o processo penal, que não digam respeito a questões jurídicas.

Essas lições foram delineadas na contestação dos votos dos Ministros no HC 126.292, demonstrando não serem argumentos legítimos para a sustentação da execução antecipada da pena. É neste introito, ainda que fosse impossível revalorar

---

<sup>111</sup> **Súmula 7, STJ.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2019. Dispõe: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

a prova, possibilitando a possível reforma do acórdão condenatório, não há uma “justificativa jurídica ou política para, durante a tramitação dos recursos especial ou extraordinário, deixar de considerar que o acusado deve ser tratado como um inocente”<sup>112</sup>, estabelecendo ao sujeito o estigma de condenado definitivo, promovendo um início do cumprimento da prisão-pena.

Outra falácia, em torno a esses pontos é que, já que não se rediscute provas, o índice de reversibilidade do STJ e STF são mínimas. E caso fossem verídicas, bastaria o caso de um inocente preso indevidamente para ser considerado os mecanismos recursais especial e extraordinário uma possibilidade de correção. É por isso existem os juízos de admissibilidade recursal e agravo. São precisas as lições de Alexandre Moraes da Rosa, ao discorrer sobre essa possibilidade de fechamento das vias recursais:

Fechar a porta para todo e qualquer reclamo aos órgãos de cúpula demandaria a certeza de que Tribunais não erram. Ademais, bem sabemos, diante das diferenças regionais, alguns Tribunais são compostos por membros que simplesmente decidem diferente do STJ e do STF. Deixar nas mãos dos Tribunais a prisão, sem prévia análise da pertinência das razões recursais (especial e/ou extraordinário), é violador do direito ao processo já que o recurso faz parte do processo. Pode-se muito bem realizar o controle de acesso. O que não se pode fazer é aceitar que gente que não seria presa, principalmente pela intolerância à aplicação da insignificância – como se verificou recentemente no caso do sujeito preso em São Paulo preso desde agosto de 2015 pelo furto de um frasco de creme de pentear avaliado em R\$ 7,95 (STF, HC 338.718-SP) – possa cumprir pena imediatamente. Não podemos ter uma posição frugal<sup>113</sup>.

Pesquisas feitas pelas Defensorias Públicas dos Estados, da União, assim como o IBCCrim (instituto Brasileiro de Ciências Criminais), revelam um índice significativo, que chega até 46%<sup>114</sup>. É neste interim, conforme expostos anteriormente, que não se trata apenas de uma questão de sentença penal absolutória, cujo resultado seja uma absolvição. Não, é uma reversibilidade quando se muda o regime, quando ocorre a anulação de um processo, ou quando se reconhece uma prova ilícita e anula o processo, nas alegações de prescrição, e até mesmo, quando se modifica a

---

<sup>112</sup> LOPES JR; BADARÓ. Op. cit., p. 27.

<sup>113</sup> ROSA, Op. cit., p. 322.

<sup>114</sup> Dados referente das Defensorias Públicas da Sessão do STF no julgamento do HC 126.292.

tipificação penal, alterando significativamente o regime de cumprimento, nos casos de redução de pena.

Enfim, existem uma variedade de decisões possíveis em grau de recurso especial que possuem o caráter de modificar e reverter a situação. A presunção de inocência como regra constitucional de tratamento de qualquer pessoa, seja ela abastada ou pobre, não possui como preocupação o trazer ou não “questão de fato” ou “questão de direito”, é uma regra de tratamento que busca impedir a antecipação de cumprimento da prisão-pena, enquanto for possível de apreciação de recursos, antes do decorrido o trânsito em julgado. Em suma, é bastante simples<sup>115</sup>.

Por outro lado, o voto do Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, se revela bastante lúcido e enriquecedor sobre a preservação e respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, no voto (fls. 74-75) são expostos os pontos que se defende nesse trabalho,

(1) a presunção de inocência qualifica-se como direito público subjetivo, de caráter fundamental, expressamente contemplado na Constituição da República (art. 5º, inciso LVII); (2) o estado de inocência, que sempre se presume, cessa com a superveniência do efetivo e real trânsito em julgado da condenação criminal, não se admitindo, por incompatível com a cláusula constitucional que o prevê, a antecipação ficta do momento formativo da coisa julgada penal; (3) a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de subsistir quando resultar configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; (4) o postulado do estado de inocência não impede que o Poder Judiciário utilize, quando presentes os requisitos que o legitimem, os instrumentos de tutela cautelar penal, como as diversas modalidades de prisão cautelar (entre as quais, p. ex., a prisão temporária, a prisão preventiva ou a prisão decorrente de condenação criminal recorrível) ou, então, quaisquer outras providências de índole cautelar diversas da prisão (CPP, art. 319); (5) a Assembleia Constituinte brasileira, embora lhe fosse possível adotar critério diverso (como o do duplo grau de jurisdição), optou, conscientemente, de modo soberano, com apoio em escolha política inteiramente legítima, pelo critério técnico do trânsito em julgado; (6) a exigência de trânsito em julgado da condenação criminal, que atue como limite inultrapassável à subsistência da presunção de inocência, não traduz singularidade do constitucionalismo brasileiro, pois foi também adotada pelas vigentes Constituições democráticas da República Italiana de 1947 (art. 27) e da República Portuguesa de 1976 (Art. 32, n. 2); (7) a execução provisória (ou antecipada da sentença penal condenatória recorrível, por fundamenta-se, artificialmente, em uma antecipação ficta do trânsito em julgado, culmina por fazer prevalecer, de modo indevido, um prematuro juízo de culpabilidade, frontalmente contrário ao que prescreve o art. 5º, inciso LVII, da Constituição;

<sup>115</sup> IBCCRIM, Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 4577/2016, de autoria do ilustre Deputado Federal Wadih Dmou (PT-RJ). Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/pl\\_4577.pdf](https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/pl_4577.pdf)>. Acesso em 25 out. 2019, p. 2.

(9) o reconhecimento da possibilidade de execução provisória da condenação criminal recorrível, além de inconstitucional, também transgride e ofende a legislação ordinária, que somente admite a efetivação executória da pena após o trânsito em julgado da sentença que a impôs (LEP, arts. 105 e 147; CPPM, arts. 592, 594 e 604); (10) as convenções e as declarações internacionais de direitos humanos embora reconheçam a presunção de inocência como direito fundamental de qualquer indivíduo, não estabelecem, quanto a ela, a exigência do trânsito em julgado, o que torna aplicável, configurada situação de antinomia entre referidos atos de direito internacional público e o ordenamento interno brasileiro e em ordem a viabilizar o diálogo harmonioso entre as fontes internacionais e aquelas de origem doméstica, o critério da norma mais favorável (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 29), pois a Constituição do Brasil, ao proclamar o estado de inocência em favor das pessoas em geral, estabeleceu o requisito adicional do trânsito em julgado, circunstância essa que torna conseqüentemente mais intensa a proteção jurídica dispensada àqueles que sofrem persecução criminal; (11) a exigência do trânsito em julgado vincula-se à importância constitucional e político-social da coisa julgada penal, que traduz fator de certeza e de segurança jurídica ("*res judicata pro veritate habetur*"); e (12) a soberania dos veredictos do júri, que se reveste de caráter meramente relativo, não autoriza, nem legitima, por si só, a execução antecipada (ou provisória) de condenação ainda recorrível emanada do Conselho de Sentença<sup>116</sup>.

Acerca do posicionamento do Ministro Celso de Mello, que acompanhou o relator, afirma que reconhecer a tese da execução provisória de uma condenação criminal, ainda que recorrível, logo, antes do trânsito em julgado, seria um equívoco totalmente inconstitucional e ilegal.

Depreende-se, nas afirmações do ministro, que nenhum juiz do STF é discordante da necessidade do repúdio a reprimir qualquer modalidade de conduta delituosa praticada, seja por agente público ou empresário, seja por sujeito de baixa instrução educacional ou financeira. Neste feita, é infundada a interpretação que a defesa do princípio constitucional da presunção de inocência possa obstruir as atividades investigativas e persecutórias do Poder Público.

Aduz, com elevado respeito aos preceitos estabelecidos na Constituição de 1988, que a busca pela repressão de crimes não se permite o desrespeito e transgressão a ordem jurídica e os direitos e garantias fundamentais do sujeito investigado.

---

<sup>116</sup> Voto do Ministro Celso de Mello Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

Por fim, estabelecendo que a Constituição não pode se submeter aos anseios dos poderes constituídos, nem o Poder Judiciário embasar suas decisões no clamor público. Desta feita, são esses os elementos necessários que se espera do STF, que é a instituição Suprema na busca ao respeito da Constituição, e não agindo ao seu arrepio.

## 4.2 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E O CÁRCERE

A posição adotada pelo Supremo no HC 126.292 reverberou no sistema carcerário brasileiro, ocasionando um significativo impacto. Forçoso é perceber que, esse posicionamento, elevou o modelo prisional brasileiro de características medievais a um patamar ainda mais caótico. Um relatório elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2016, em torno dos dados gerais da população prisional, se estimava o total de 726.712 presos.

Dentre os dados é possível destacar os presos por natureza da prisão e tipo de regime, e “de acordo com o gráfico, 40% das pessoas presas no Brasil em junho de 2016 não haviam ainda sido julgadas e condenadas”<sup>117</sup>. No gráfico sobre a evolução da população prisional provisória entre 2000 e 2016<sup>118</sup>, é possível observar com mais especificidade o quantitativo em torno de 292.450 presos provisórios. É um percentual alarmante de sujeitos presos provisoriamente.

No Levantamento realizado em junho de 2017<sup>119</sup>, em torno dos dados gerais da população prisional estima-se em 726.354 presos. No levantamento de 2017 o número da população carcerária era de 722.120, diferente do estabelecido pelo

---

<sup>117</sup> **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN.** Atualização – junho de 2016/ organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et. Al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 13. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em 01. nov. 2019.

<sup>118</sup> Ibid., p. 14.

<sup>119</sup> **Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2018/** organização, Marcos Vinícius Moura. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf/view>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

levantamento em 2016. E levando em consideração os dados de 2017, constata-se aumento da população carcerária. E a população carcerária composta por presos provisórios gira em torno de 33,29%, ou seja, sem condenação.

No gráfico sobre a evolução da população provisória entre 2000 e 2017, é possível conferir que em 2017 existiam 235.240 presos provisórios. Temos um sistema prisional falido. E por muitas vezes busca solucionar todos os problemas sociais com o direito penal, com o cárcere, é uma forma de empurrar o problema para frente e que por muitas vezes, essa bomba relógio explode, como ocorreu nos últimos anos diversas rebeliões em presídios.

Há estimativas<sup>120</sup> que a população prisional brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025. É um número que somente tende a aumentar e o *déficit* de vagas é extremamente elevado. É neste sentido que Aury Lopes Junior, tece comentários sobre a ineficácia do sistema de administração da justiça que corrobora para o sentimento de impunidade, assim, segue sua lição

O problema é que o fetiche da velocidade e da aceleração é muito forte, por qualquer ângulo que se mire, mas é especialmente forte no viés economicista, eficientista e utilitarista que tanto exige do processo penal. É talvez a mais cruel das “acelerações” que o processo penal pode sofrer, pois implica grave violação e restrição de direito e garantias fundamentais. (...) No Brasil o cenário é ainda mais grave, pois se criou um ciclo vicioso, autofágico até. Temos um panpenalização (banalização do direito penal), pois acreditamos que o direito penal é a tábua de salvação para todos os males que afligem esta jovem democracia com uma grave e insuperável desigualdade social. Como “tudo” é entulhamento descomunal das varas criminais e tribunais. Não existe sistema de justiça que funcione nesse cenário e o nosso é um exemplo claro disso. A banalização do direito penal gera um enxurrada diária de acusações, muitas por condutas absolutamente irrelevantes, outras por fatos que poderiam ser objeto de direito administrativo sancionador ou de outras formas de resolução de conflitos e, ainda, uma quantidade imensa de acusações por condutas aparentemente graves e relevantes, mas carentes de justa causa, sem um suporte probatório suficiente para termos um processo penal (em decorrência da má qualidade da investigação preliminar, também fruto – no mais das vezes – da incapacidade de dar conta do imenso volume de notícias-crimes).<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> **População prisional brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025.** Disponível em <[https://www.justica.gov.br/news/copy\\_of\\_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf](https://www.justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2019.

<sup>121</sup> LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 91-92.



Essa velocidade pela busca da culpabilidade do sujeito deve ser equilibrada, não podendo ocorrer o atropelo de garantias fundamentais, como a presunção da inocência, por outro lado, a necessidade da duração de um prazo em tempo razoável deve ser buscada, contudo, sem deixar de lado a garantia da inocência. O reflexo dessa busca pela execução provisória da pena, é extremamente perigoso, pois aumentará ainda mais a população carcerária, em um sistema carcerário que está em colapso.

Desta feita, é constatado o supremacia da barbárie, com o domínio das facções, com o crime organizado, da corrupção, que se retroalimenta deste ciclo de violência urbana que a sola nossa sociedade, e quem detém o lucro dessa violência é o crime organizado e as facções que exerce um poder paralelo no sistema penitenciário brasileiro.

#### 4.3 O JUIZ GARANTIDOR E A MÍDIA EM TEMPO DE URGÊNCIA PUNITIVA: A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL NA PRESERVAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

É nessa concepção de que tudo é grave. Em tempos de urgência punitiva tudo se torna grave, para combalir essas desbandada, é imposto ao judiciário a tomada em suas decisões de uma postura firme ao meio de um *tsunami* em torno da punição. Preciosas são as lições de Augusto Jobim do Amaral, ao retratar sobre a importância da presunção de inocência, por isso, afirma que,

O substrato primigênio da *presunção de inocência* alude uma clássica opção garantista de civilidade “*em favor da tutela da imunidade dos inocentes, inclusive ao preço da impunidade de algum culpável*”. Razão tão bem explicada em prol do maior interesse de que todos os inocentes sejam protegidos – contrapondo-se o “mal certo e positivo” da condenação de um inocente ao “mero perigo” (de delitos futuros) representado pela absolvição de um culpável. Na medida em que a seletividade é o traço permanente de qualquer sistema penal, ou seja, o poder punitivo, tal como uma epidemia, funciona atingindo os mais vulneráveis ao seu programa criminalizador (assim, não se alcançará a punição de todos os culpados, nem mesmo o resguardo de todos os inocentes), importará trazer a questão de forma clara. Portanto, presente uma máxima a ser interrogada de forma ideal, mas que

denota em si a radical inclinação que deve manter qualquer sistema processual penal de cunho democrático: é preferível termos casos de culpáveis absolvidos com a certeza de que nenhum inocente será condenado ou, pendente ao autoritarismo, aceitar idealmente todos os culpados condenados, todavia ao preço de algum inocente?”<sup>122</sup>

Assevera ainda, diante desse populismo judicial, esclarecer se estão os magistrados influenciados pela mídia em sua atuação, se são pressionados a votarem em torno do pensar imaginário de uma parcela da população brasileira que clama pelo combate à impunidade. A pressão midiática sobre os agentes da cultura penal, com especial apreço aos juízes, não existe nenhuma originalidade nisso, não se trata de algo novo. Em diversos momentos, a *mass media* contribui para uma desinformação acachapante.

A população, no geral, acredita que as notícias vinculadas nos veículos de comunicação em massa possuem uma premissa de verdade absoluta, que por muitas vezes, é inquestionável. *Vide* os estereótipos construindo em torno de um acusado do cometimento de uma infração penal, que muitas vezes neste processo de criminalização primária tem a sua imagem inferiorizada. Não está com isso, afirmando um discurso de defesa “de bandido”, ou, como alguns com apego ao senso comum, argumentam (se é possível chamar de argumento): “está com pena de ladrão? Leva para sua casa” etc.

Na realidade, o que se defende é o respeito as garantias constitucionais e processuais penais do sujeito acusado do cometimento de um ilícito penal, com o respeito a garantia da presunção de inocência, e estado de culpa somente surge com o trânsito em julgado de sentença penal condenatório.

É nesta concepção de que as leis precisam atender a necessidade da sociedade, que o colunista David Coimbra, publicou na GAUCHAZH, no dia 25.10.2019, um texto cujo título era “O supremo tribunal da impunidade”, e discorrendo

---

<sup>122</sup> IBCCRIM, Boletim. Augusto Jobim do Amaral. **A pré-ocupação de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF**. ANO 24. Nº 281, 2016. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim281.pdf?x=05022016>>. Acesso em: 20 out. 2019. p. 3-5.

sobre a ocorrência de um crime, cujo suspeito foi liberado após ter prestado depoimento, ele afirma, “qualquer pessoa (...) sabe que a impunidade estimula a criminalidade”, e continua “leis existem para regular as relações sociais, existem para atender às necessidades DAS PESSOAS”<sup>123</sup>.

Lenio Luiz Streck, tecendo comentários acerca da matéria, no texto “Como não se deve desinformar a população!”<sup>124</sup>, refuta as colocações feita jornalista, que por meio de discurso simplista recaí no senso comum, e, a história de ser o STF o tribunal da impunidade não passa de uma grande mentira.

Com efeito, devemos questionar qual o papel do Supremo Tribunal Federal, neste cenário caótico que é, por diversas vezes, a sociedade brasileira, que polariza todo e qualquer debate. É neste sentido que o STF deve agir como o juiz garantidor em uma ordem constitucional. Discutir sobre o potencial impacto da mídia sobre os magistrados é algo de extrema relevância e pontualidade. É possível afirmar que os juízes, sofrem influência do entorno que o cerca.

A sua opinião, como cidadão, não é em si, a questão, mas a sua tomada de decisão em torno de sua fundamentação. Esse é a via crucis para discutir, é nestes termos de influência, que “valores, idiosincrasias e pré-juízos exalados pelo material midiático podem restar introjetados pelo homem-juiz, interferindo, de alguma forma, em sua atividade jurisdicional”<sup>125</sup>.

Embora, o impacto seja uma realidade, não é possível afirmar que o magistrado “introjetará todos os reclames midiáticos, sucumbindo à pressão destes, uma vez que, diante do conhecimento técnico-jurídico que detém e, ainda, consciente do seu papel social, pode e deve filtrar a informação recebida”<sup>126</sup>. Essa é uma lição que também deve ser absorvida pela sociedade, que apesar de não possuírem o domínio técnico

---

<sup>123</sup> David Coimbra. **O supremo tribunal da impunidade.** Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/david-coimbra/noticia/2019/10/o-supremo-tribunal-da-impunidade-ck26qlkhs09z101n3xc146y2g.html>>. Acesso em: 29 out. 2019.

<sup>124</sup> Lenio Luiz Streck. **Como não se deve desinformar a população.** <<http://www.osul.com.br/como-nao-se-deve-desinformar-a-populacao/>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>125</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico**/ Luiz Flávio Gomes e Débora de Souza de Almeida; coordenadores: Alice Bianchini, Ivan Luís Marques e Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 413.

<sup>126</sup> Ibid., p. 416.

sobre o direito, devem minimamente estabelecer um senso crítico acerca das informações coletadas nos veículos de informação, pois há informações que podem conduzir a desinformação.

O Estado moderno passou por diversos processos em seu desenvolvimento histórico-social, o Estado Constitucional das coisas, como conhecemos, em sua concepção formal dos direitos fundamentais, decorre da busca racional do poder. Há o estabelecimento de limite ao poder estatal, esse limite se fez e faz necessário, possibilitando o controle do exercício contra arbitrariedades. Essa opção pela “regra democrática como forma de legitimação do poder e, conseqüentemente, a possibilidade de introdução via democrática, de direitos nos textos constitucionais”<sup>127</sup>. É através dessa regra democrática, estabelecida pelo constituinte, que direitos e garantias fundamentais devem ser respeitadas. É neste sentido, a lição de Rosberg de Souza Croza

A maioria das constituições democráticas traz a consagração dos direitos fundamentais em seus textos, representando a manifestação do interesse do corpo social na efetiva proteção de todos os direitos, sejam eles direitos relacionados a maioria ou interesses de grupo minoritários<sup>128</sup>.

Sob o pálio Constitucional, é clarividente que a justiça penal não “pode ser feita em praça pública, forma de mediação da regra e de um espaço adequado à discussão”<sup>129</sup>. O juiz garantidor é aquele que possui como postura a busca da preservação e guarda da Constituição em seus direitos fundamentais, não podendo ser submisso a todo as mudanças constantes no humor social, se colocando imparcialmente, distante de toda a pressão midiática e social que venha sofrer.

Logo, a importância de um juiz autônomo e independente funcionalmente. A função contramajoritária dos direitos fundamentais, parte na busca da preservação da garantia elencada no LVII, artigo 5º, CF/88, desempenhando a presunção de

---

<sup>127</sup> CROZA, Rosberg de Souza. O juiz penal, a função contramajoritária dos direitos fundamentais e a presunção de inocência. *Temas de Direito Penal e Processual Penal: estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto*. Org. Antônio Oswaldo Scarpa; Gamil Föppel El Hireche. – Salvador: JusPODIVM, 2013. p. 519-520.

<sup>128</sup> CROZA, Op. cit., p. 520.

<sup>129</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2ª. ed. trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001. P. 68.

inocência, “a função contramajoritária de efetivação dessa garantia de não aflição da pena de maneira antecipada ou em desacordo com a constituição”<sup>130</sup>.

Por conseguinte, é importante que os membros do sistema judiciário compreendam o lugar da presunção de inocência no modelo constitucional brasileiro. Como leva a lição, “a natural rigidez dos direitos fundamentais e, portanto, das normais constitucionais fundamentais, não pode ser reduzida ou suprimida pela regra da maioria, precisamente porque esses direitos são de todos e de cada um”<sup>131</sup>.

Neste sentido, a atuação do juiz com características de atendimento aos clamores populares de recrudescimento do sistema jurídico penal (como se esse sistema não fosse bastante grave – com a restrição da liberdade – e seletivo). Antonie Garapon, é certo ao afirmar sobre o populismo do juiz e a tentação em torno de uma atuação de tal monta,

A tentação populista se caracteriza, antes de mais nada, por sua pretensão a um acesso direto à verdade. Alguns indivíduos aproveitam a mídia para se emancipar de qualquer tutela hierárquica. Ela lhes oferece um acesso direto, conforme expressão de Perelman, ao “auditório universal”, quer dizer, à opinião pública. Um juiz considera-se prejudicado por sua hierarquia? Ele apela imediatamente para a arbitragem da opinião pública. Todas as anulações processuais são purgadas por essa instância de recurso selvagem que a mídia representa, e os argumentos técnicos do direito ou processuais não tardam a revelar-se para a opinião pública, como argúcias, astúcias, desvios inúteis, que impedem a verdade de “vir à tona”. A busca direta da aprovação popular por intermédio da mídia, acima de qualquer instituição, é uma arma temível à disposição dos juízes, o que torna muito mais presente o desvio populista. O populismo, com efeito, é uma política que pretende, por instinto e experiência, encarnar o sentimento profundo e real do povo. Esse contato direto do juiz com a opinião é proveniente, além disso, do aumento do descrédito político. O juiz mantém o mito de uma verdade que se basta, que não precisa mais da mediação processual<sup>132</sup>.

Dentro de uma ordem constitucional, em que a figura do juiz é de garantidor, não pode renunciar o princípio da presunção de inocência, sua negação seria um verdadeiro enfraquecimento do Estado de Direito.

---

<sup>130</sup> CROZA. Op. cit., p. 524.

<sup>131</sup> Ibid., p. 524.

<sup>132</sup> GARAPON, Antoine. Op. Cit., p. 66.

A discussão no STF e a declaração de constitucionalidade do art. 283, CPP, evidencia um fortalecimento em torno do respeito ao princípio da presunção de inocência, quando vence a garantia da liberdade individual, demonstrando o respeito ao Estado Democrático de Direito. Estabelecendo a correção e a anulação de medidas adotadas por Tribunais e Juízes que representem uma equivocada interpretação da Constituição de 1988. Nesta monta, por mais relevante que sejam os motivos populares, não é admissível o desmonte de um processo de preservação e garantia de direitos fundamentais construídos durante longos períodos, no embate entre a garantias individuais e os interesses sociais.

A sociedade muda a todo o momento e os seus interesses também, não pode a cada vontade de mudança, se rasgar o texto constitucional para impor a demanda popular do momento. A preservação da presunção de inocência se demonstra necessária, não devendo ser restringida pela vontade da maioria ou aos apelos midiáticos, essa é a atuação contramajoritária que deve ser efetivada no papel do juiz garantidor. Na democracia constitucional não é possível posturas contrárias a Constituição.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar a possibilidade da execução provisória da pena frente a sua (in)compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Desta feita, conclui-se que a possibilidade da execução antecipada da pena, com o estabelecimento do cumprimento provisório da *prisão-pena*, seria uma afronta literal ao disposto pelo constituinte no seu LVII, art.5º, com isso observou o surgimento e desenvolvimento do princípio da presunção de inocência.

Em um levantamento histórico foi abordado o seu desenvolvimento no plano internacional e sua relevância nas constituições modernas, isto posto, adentrou-se no cenário brasileiro, e sua especial atenção pelo constituinte ao estabelecer dentro o rol dos direitos fundamentais a presunção de inocência, na qual o sujeito acusado de um ilícito penal, somente teria sua culpabilidade comprovada decorrido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, quando da inexistência de recursos.

Neste sentido, a execução provisória da pena se faz incompatível com o sistema jurídico brasileiro, restando o art. 283, do CPP, plenamente compatível com a ordem constitucional vigente. A interpretação de que esse artigo não fosse constitucional seria uma afronta ao instituído pelo constituinte originário e o desenvolvimento histórico dos direitos e garantias fundamentais do cidadão em sua liberdade individual, seria um retrocesso sem precedentes.

Discorrendo sobre os debates em torno da aplicação do princípio da presunção de inocência, as divergências doutrinárias, foi possível analisar as posições favoráveis e contrárias em torno do debate feito dentro do Supremo Tribunal Federal e as modificações jurisprudenciais sobre o tema, sendo perceptível a necessidade de harmonizar a compreensão sob a possibilidade ou não da prisão após acórdão condenatório de segundo grau. O julgamento do STF das ADC 43, 44 e 54 buscaram definir sobre a constitucionalidade do art. 283, do CPP, desta feita, tendo a decisão se estabelecendo em torno da constitucionalidade, vence a democracia, vence a Constituição frente aos anseios sociais de punição.

É neste diapasão, elencando o papel da mídia e do juiz garantidor que por muitas vezes possuem funções antagônicas dentro do jogo processual. O juiz em sua função primordial de garantia e preservação da Constituição, enfrentando os anseios populares, que através de um processo midiático aclamam por condenações. O sistema carcerário brasileiro, demonstra a atuação dos juízes em torno da penalização dos indivíduos, contudo, os índices de crimes não diminuem. Em suma, dados demonstram que a projeção de ocupação carcerária pode chegar a um patamar de ocupação nunca visto antes.

Esse processo, como informa Aury Lopes Jr de *panpenalização* corrobora para o aumento, além da ineficácia no sistema de administração judiciária, que permite observar dentre o levantamento feito pelo Departamento Penitenciário Nacional, em uma média de 40% de presos provisórios.

O sistema democrático de direito busca desencorajar a atuação de juízes solipsistas, como é possível destacar das lições de Lenio Luiz Streck. É essa necessária busca de seguir em contramão do sentimento de vingança social que devemos direcionar o desenvolvimento jurídico penal. Nesta esteira, é correto afirmar que o princípio que impera no processo penal é de proteção aos inocentes, que somente perdem o *status* de inocência com a sentença condenatória transitada em julgado, nos imperativos constitucionais.

Neste íterim, o objeto de tutela inicial do processo penal é a liberdade do sujeito imputado, através do respeito a sua dignidade como pessoa humana, que é sujeito efetivo no sistema processual penal brasileiro. No modelo democrático, cujo sistema político-cultural tem o indivíduo como sujeito valorado frente o Estado, tendo essa manifestação nas diversas formas de relação entre ambos. Ocorre que a valoração do sujeito no processo penal de viés constitucional o respeito as garantias mínimas, debelando possíveis ações de arbitrariedades.

Deste modo, não se trata de proteção de criminosos ou de defesa da impunidade, o que não é verdade, vide a possibilidade de a qualquer momento, até antes mesmo do processo, a decretação de uma medida cautelar, como a prisão



preventiva – neste momento ocorre o estabelecimento de culpabilidade do sujeito pelo senso comum, antes mesmo de decorrido o processo –, mas de uma atuação do estado centrada na racionalidade das garantias constitucionais e processuais penais, que exercendo seu poder punitivo através de seus mecanismos, possui limites (respeito ao contraditório e ampla defesa, devido processo legal, trânsito em julgado etc.) para aplicação da pena-prisão, limitando ações que fujam ao estabelecido na Constituição.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. ed. 14°. São Paulo: Editora Malheiros. 2013.

BATISTI, Leonir. **Presunção de inocência: apreciação dogmática e nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal**. Curitiba: Juruá, 2009.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, **Decreto Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL, Decreto 592, de 06.07.1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 02 de out. 2019.

BRASIL, **Decreto nº 678, de 06.11.1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 de out. de 2019.

**CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS**. Carta de Banjul. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

COSTA, Klaus Negri; ARAÚJO, Fábio Roque. **Processo penal didático**. – Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

CROZA, Rosberg de Souza. **O juiz penal, a função contramajoritária dos direitos fundamentais e a presunção de inocência**. Temas de Direito Penal e Processual Penal: estudos em homenagem ao juiz Tourinho Neto. Org. Antônio Oswaldo Scarpa; Gamil Föppel El Hireche. – Salvador: JusPODIVM, 2013.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**, de 1948. Disponível em: <[www.nacoesunidas.org](http://www.nacoesunidas.org)>. Acesso em: 01 de out. de 2019.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. – 1. ed. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo pena**. 3. ed. rev., São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 2010.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2ª. ed. trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

IBCCRIM, Boletim. Augusto Jobim do Amaral. A pré-ocupação de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF. ANO 24. Nº 281, 2016. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim281.pdf?x=05022016>>. Acesso em: 20 out. 2019

IBCCRIM, Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 4577/2016, de autoria do ilustre Deputado Federal Wadih Dmou (PT-RJ). Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/pl\\_4577.pdf](https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/pl_4577.pdf)>. Acesso em 25 out. 2019

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. – Niterói, RJ: Impetus, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR. Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 20013.

LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Parecer. Presunção de inocência:** do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Disponível em: <[https://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer\\_Presuncao\\_de\\_Inocencia\\_Do\\_concei.pdf](https://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf)>. Acesso em: 01 de nov. de 2019

GOMES, Luiz Flávio. **Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico/** Luiz Flávio Gomes e Débora de Souza de Almeida; coordenadores: Alice Bianchini, Ivan Luís Marques e Luiz Flávio Gomes. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAGÉ, Thiago M. **Prisões e medidas cautelares à luz da constituição: o contraditório como significante estruturante do processo penal.** – 5. ed. – Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ainda e sempre a coisa julgada. Direito processual civil (ensaios e pareceres).** Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

ROSA, Alexandre Morais da. **Gui do processo penal conforme a teoria dos jogos.** – 5. ed. rev., atual. e amp. – Florianópolis: EMais, 2019.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal.** Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2005

## REFERÊNCIA ELETRÔNICA

ABBOUD, Georges. **O julgamento das ADCs 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal e o absurdo.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/georges-abboud-julgamento-adcs-43-44-54-absurdo>>. Acesso em 14 nov. 2019.

**ACÓRDÃO ADC 44.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-adc-prisao-antecipada.pdf>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

**ARE 964.246/SP.** Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

AZEVEDO, Reinaldo. **Vitória magra em dias insanos.** Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/reinaldoazevedo/2019/11/vitoria-magra-em-dias-insanos.shtml>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASIL, Decreto nº 678, de 06.11.1992. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 02 de out. de 2019.

CONSTITUIÇÃO ITALIANA, 1948, art. 27, *comma 2º*. Disponível em: <

[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/ovita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/ovita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf)>. Acesso em 24 out. 2019.

CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA, 1974, art. 32.2. Disponível em:

<<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>.

Acesso em: 25 out. 2019.

DAVID COIMBRA. **O supremo tribunal da impunidade.** Disponível em:

<<https://gauchazh.clicrbs.com.br/colunistas/david-coimbra/noticia/2019/10/o-supremo-tribunal-da-impunidade-ck26qlkhs09z101n3xc146y2g.html>>. Acesso em: 29 out. 2019.

Folha de São Paulo. **Ministros do STF contrariam decisão da corte sobre prisão.**

Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/03/ministros-do-stf-contrariam-decisao-da-corte-sobre-prisao.shtml>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

**HC 126. 292/SP.** (Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02. 2016, DJE de 17.05.2016).

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 01 de nov. 2019.

**HABEAS CORPUS 150.010/RS.** Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/lewandowski-cassa-execucao-antecipada.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

**HC 152.752, j. 05.04.2018.** Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>>. Acesso em: 02 de nov. de 2019.

**INFORMATIVO 842/STF.** Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo842.htm>>. Acesso em: 02 de nov. 2019.

**JURISDIÇÃO EM NÚMEROS. Em sete anos, 10% de todas as decisões criminais do STJ foram a favor do réu.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/sete-anos-10-todas-decisoes-stj-foram-favor-reu>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

**LENIO LUIZ STRECK. Como não se deve desinformar a população.**

<<http://www.osul.com.br/como-nao-se-deve-desinformar-a-populacao/>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

**LENIO LUIZ STRECK. Senso Incomum. Um cadente apelo ao Supremo Tribunal Federal do Brasil.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-31/senso-incomum-candente-apelo-supremo-tribunal-federal-brasil>>. Acesso em: 30 out. 2019.

**Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN.** Atualização – junho de 2016/ organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et. Al.]. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. p. 13. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em 01. nov. 2019.

**Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2018/** organização, Marcos Vinícius Moura. – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf/view>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

**MORAES, Alexandre Moraes; SILVA, Philipe Benoni Melo. LIMITE PENAL. O que há no fundo da caixa de Pandora do Direito.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-nov-15/limite-penal-fundo-nossa-caixa-pandora>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

**Moro elogia decisão do STF: “Essa janela de impunidade foi fechada”.** Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=//www.jota.info/justica/moro-elogia-decisao-do-stf-essa-janela-de-impunidade-foi-fechada-17022016](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/moro-elogia-decisao-do-stf-essa-janela-de-impunidade-foi-fechada-17022016)>. Acesso em 09 nov. 2019.

**População prisional brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025.** Disponível em <[https://www.justica.gov.br/news/copy\\_of\\_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf](https://www.justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf)>. Acesso em: 17 out. 2019.

**Súmula 7, STJ.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 03 nov. 2019. Dispõe: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

**Voto do ministro Luís Roberto Barroso na ADC 43 sobre a prisão em segundo grau.** Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/2019/11/07/adcs-no-43-44-e-54-execucao-da-pena-apos-condenacao-em-segundo-grau-de-jurisdicao/>>. Acesso: 07 de nov. de 2019.

**Voto da ministra Rosa Weber na ADC 43 sobre a prisão em segundo grau.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43votoRW.pdf>>. Acesso: 07 de nov. de 2019.

**Voto do Ministro Celso de Mello sobre prisão em segundo grau.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2019.