

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ANTÔNIO CARLOS BRITO PEREIRA

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DIANTE DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU DE
JURISDIÇÃO: AS REVISÕES DA JURISPRUDÊNCIA NO STF**

VOLTA REDONDA

2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ANTÔNIO CARLOS BRITO PEREIRA

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA DIANTE DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA CONFIRMADA EM SEGUNDO GRAU DE
JURISDIÇÃO: AS REVISÕES DA JURISPRUDÊNCIA NO STF**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do UniFOA, como requisito á obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Aluno:

Antônio Carlos Brito Pereira

Orientador:

Prof. MSc. Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

A Presença de inócuos diante da Sentença Penal condenatória continuada em segundo grau de instância. As versões de Suprapreço do STR.

Elaborado por Antonio Carlos Berto Pereira apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 12 de Novembro de 18

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Dedico a minha mãe Maria de Brito Pereira (in memoriam) pelo dedicação e amor prestados a nossa família, pelas palavras que sempre me incentivaram desde muito cedo a ter dedicação e prazer pelo estudo. Ao meu pai Manoel Pedro Pereira (in memoriam) pelo exemplo de trabalho e honestidade. Ao meu irmão Almir José Brito Pereira (in memoriam) pela lembrança ainda muito viva em minha memória de nossa prazerosa infância.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter permitido esta conquista. Sou grato a minha família na presença de minha irmã Ana Lúcia e do meu cunhado João Carlos, dos meus irmãos Augusto Paulo e Anílton José pelo estímulo e compreensão. É também merecedora de meus agradecimentos a nova geração de minha família, na presença de minhas sobrinhas queridas Maxmiliania Pereira e Ana Paula. Ao meu sobrinho e amigo Jansen. Merecem também ser lembrados minha cunhada Rosana e Rodrigo esposo de minha sobrinha Maxmiliania. Chegou recentemente a Yasmin filha da Maxmiliania para trazer muita alegria a nossa família. Lembro também do amigo Alexandre namorado de minha sobrinha Ana Paula pela presença sempre agradável. Agradeço ao meu amigo Edson Pinto Resende pelo incentivo aos estudos, dirimindo minhas dúvidas quando de minha participação na maratona de matemática na sexta série. Agradeço ao meu orientador, Professor Ricardo Fernandes Maia pelo apoio e autonomia concedidos durante a elaboração da monografia. Agradeço a professora Cora Hisae pelo esforço e dedicação quanto aos esclarecimentos necessários para elaboração desta monografia. Não posso deixar de

agradecer a representante da turma Débora Caravana por toda a atenção dispensada durante todo o curso de Direito. Desejo que a nova geração da minha família possa perpetuar os valores e saberes de nossos antepassados. Conto com todos vocês para superar todos os desafios e adversidades que possam advir da nobre missão de ser um operador do direito na busca da verdade e da justiça.

“Fracassei em tudo que tentei na vida. Tentei alfabetizar as crianças brasileiras, não consegui. Tentei salvar os índios, não consegui. Tentei fazer uma universidade séria, e fracassei. Tentei fazer o Brasil desenvolver-se autonomamente, e fracassei. Mas os fracassos são minhas vitórias. Eu detestaria estar no lugar de quem me venceu”.

(Darcy Ribeiro)

RESUMO

O princípio da presunção de inocência expresso na Constituição de 1988 constitui um importante instrumento garantidor da liberdade e da dignidade do indivíduo. Procura-se verificar se há um profundo contraste entre o que estabelece a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais. Para a efetividade da prestação jurisdicional deve haver o equilíbrio entre a aplicação da lei penal e o direito do acusado de elidir a pretensão. Em que momento há a máxima diminuição do alcance do princípio da presunção de inocência que resulta no início da execução da pena (quando a culpabilidade é provada)? Após o trânsito em julgado ou após a decretação de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição. Segundo o STF não há antinomia entre lei que só autoriza execução da pena de prisão depois do trânsito em julgado e o entendimento do Supremo que a autorizou depois da decisão de segunda instância. Podemos dizer que a segunda revisão jurisprudencial ocorrida em 2016 constitui uma mutação constitucional. As estatísticas comprovam que é mínima a probabilidade de reforma da condenação devido à impossibilidade de rediscussão de fatos e provas nos recursos excepcionais.

Palavras-chave: Antinomia jurídica, culpabilidade, presunção de inocência, trânsito em julgado.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 JULGADO PARADGMA DO HABEAS CORPUS 84.078-7/MG: 05 DE FEVEREIRO DE 2009 – MINISTRO RELATOR EROS GRAU	13
3 JULGADO PARADIGMA DO HABEAS CORPUS 126.292/SP: 17 DE FEVEREIRO DE 2016 – MINISTRO RELATOR TEORI ALBINO ZAVASCKI	19
3.1 Análise dos Votos Proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes no Julgamento do HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP	37
3.2 Análise dos Votos Proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio nos Julgamentos das ADCs 43 e 44.....	39
4 ESTUDO DOUTRINÁRIO ACERCA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.....	47
5 O IMPACTO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO NO HC 126.292/SP.....	55
5.1 Análise Crítica do Relatório do Projeto Supremo em Números da FGV/Direito/Rio.....	58
5.2 O Habeas Corpus 126.292/SP e o Possível Erro Judiciário Indenizável por Prisão Injusta	60
6 CONCLUSÃO	62
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência tem seu marco inicial com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Data deste período a ocorrência de uma maior proteção à inocência do acusado com a adoção do sistema acusatório no direito processual penal.

No Brasil até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 o princípio da presunção de inocência existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal. A partir deste momento a presunção de inocência foi definitivamente consagrada de forma expressa como princípio constitucional (art. 5º, LVII, CF/88), garantidor da liberdade individual, da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito. O princípio constitucional da presunção de inocência quando aplicado à realidade dos fatos deverá visar à garantia da liberdade do indivíduo, a efetividade da justiça criminal e aplicabilidade da lei penal.

O presente estudo tem por objetivo analisar o alcance do princípio da presunção de inocência, buscando verificar em que momento da persecução penal ocorre à restrição da liberdade do indivíduo acusado de ilícito penal. Busca-se, assim, determinar o momento em que o acusado iniciará o cumprimento da pena – será após sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição ou após o trânsito em julgado, onde ocorre a imutabilidade da decisão de mérito.

Constituem as bases do presente estudo o art. 5º, inciso LVII, CF/88, as legislações infraconstitucionais tais como: Código de Processo Penal; Lei nº 7210/84 (Lei de Execução Penal); Lei nº 8038/90; Código Penal; Leis de Reforma do Código de Processo Penal (Lei nº 12.403/11, Lei nº 11.719/08); Súmulas 10, 716, 717 do STF, assim como, tratados, declarações e legislações internacionais.

No âmbito jurisprudencial será objeto de estudo o seguinte julgados do Supremo Tribunal Federal: HC 84.078-7/MG de fevereiro de 2009; HC 126.292/SP de fevereiro de 2016, as ADCs 43 e 44 de outubro de 2016.

Para a análise dos impactos práticos da decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP de fevereiro de 2016 haverá no presente trabalho o

desenvolvimento de um capítulo próprio - o impacto no sistema prisional brasileiro da revisão de entendimento do STF sobre a execução da pena antes do trânsito em julgado. Trata-se de um estudo empírico fundamentado em uma metodologia quantitativa amostral desenvolvida pelo Projeto Supremo em Números da Fundação Getúlio Vargas/Direito/Rio, no qual é feito um levantamento sobre a situação atual de todos os réus que respondem a processos em tribunais superiores.

No que diz respeito à doutrina o presente estudo menciona 05 (cinco) autores brasileiros, relatando seus respectivos entendimentos quanto ao alcance do princípio da presunção de inocência durante a persecução penal –Doutrinadores citados: Aury Lopes, Tourinho Filho, Paulo Rangel, Renato Brasileiro e Eugênio Pacelli.

O presente trabalho está estruturado em 05 (cinco) capítulos, assim organizado:O capítulo 1 consta dos temas que serão objeto de estudo no presente trabalho. No capítulo 2 será analisado o Relatório do HC 84.078-7/MG de Relatoria do Ministro Eros Grau. Neste julgado investigam-se os fundamentos determinantes que resultaram na primeira revisão de entendimento do STF acerca do alcance do princípio da presunção de inocência e a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição. No capítulo 3 serão analisados os votos proferidos por todos os Ministros do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Este julgado resulta na segunda revisão de entendimento acerca do alcance do princípio da presunção de inocência, no qual é restabelecido o entendimento antes predominante na Suprema Corte.O capítulo 3.1 analisará dos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP, devido ao fato de o eminente Ministro ter revisado o seu entendimento quanto ao alcance do princípio da presunção de inocência e a execução de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição. No capítulo 3.2 será objeto de análise os votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio no julgamento das ADCs 43 e 44, que conferiu repercussão geral à tese firmada no julgamento do HC 126.292/SP.

No capítulo 4 será objeto de análise o entendimento doutrinário quanto ao alcance do princípio da presunção de inocência diante de sentença penal

condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição. No capítulo 5 serão abordados os impactos práticos da decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP e sua repercussão no estudo da criminologia.

2 JULGADO PARADIGMA DO HABEAS CORPUS 84.078-7/MG: 05 DE FEVEREIRO DE 2009 – MINISTRO RELATOR: EROS GRAU

A tipificação penal que ensejou o *habeas corpus* trata-se do paciente Sr Osmar Coelho Vitor, denunciado pela prática do crime tipificado no art., 121, § 2º, inciso III e IV, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal. O Tribunal do Júri acolheu a tese de homicídio privilegiado e condenou o paciente a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. O Ministério Público apelou da decisão levando a um novo júri que o condenou a 7(sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão em regime inicialmente fechado.

O Ministério Público pediu ao TJ-MG para que decretasse a prisão preventiva diante do risco da frustração de aplicação da lei penal, já que o réu, conhecido por produzir leite na região, estava colocando em leilão suas máquinas e rebanho holandês. Antes da subida do Recurso Especial ao STJ, o 1º Vice-Presidente do TJ/MG acolheu o pedido do Ministério Público e decretou a prisão preventiva.

Diante da denegação do *habeas corpus* impetrado no STJ, bem como da pendência de julgamento do Recurso Especial e do risco de ser cumprido o mandado de prisão, o réu impetrou ação de *habeas corpus* no STF, pedindo a suspensão da pena, sob o argumento de que a presunção de inocência impossibilitaria a execução provisória da pena. Alega ainda o impetrante a inconstitucionalidade da chamada “Execução Antecipada da Pena”, a inidoneidade dos fundamentos da prisão cautelar e afronta ao princípio da presunção de inocência.

Antes deste julgado prevalecia no ordenamento jurídico brasileiro a interpretação de que a condenação do acusado após o julgamento da apelação inicia-se a execução provisória da pena, uma vez que os recursos especial (STJ) e extraordinário (STF) não possuem efeito suspensivo (art. 637 do CPP), ou seja, têm caráter devolutivo, portanto, não sujeitos à análise probatória e sim a apreciação de matéria de direito. Conforme estabelece precedentes do STJ e STF:

É assente a diretriz pretoriana no sentido de que o princípio constitucional da não culpabilidade não inibe a constrição do status libertatis do réu com condenação confirmada em segundo grau, porquanto os recursos especial e extraordinário são em regra, desprovidos de efeito suspensivo (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG).

O Julgamento do Habeas Corpus 84078-7/MG pelo STF constitui um paradigma quanto à interpretação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que inova quanto ao alcance do referido princípio ao determinar que somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória- art. 5º, inciso LVII da CF e aos artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal - poderá o acusado ser recolhido a prisão para início do cumprimento da pena. Este entendimento pressupõe que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

Ao proferir o seu voto o eminente Ministro Relator Eros Grau recorre aos seguintes fundamentos:

I – Os preceitos veiculados pela Lei nº 7210/84 (Lei de Execução Penal) sobrepoem-se temporal e materialmente ao disposto no art. 637 do CPP (o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo).

II – A pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado de sentença que a impôs – com maior razão há de ser coibida a execução da pena privativa de liberdade.

III – Apenas cabe a decretação da prisão provisória quando esta assumira natureza cautelar, ou seja, prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva.

IV – O Ministro Eros Grau faz sérias críticas à reforma dos textos normativos referentes ao direito penal e processual penal elaborados nas décadas de 80 e 90 -à Lei nº 8038/90, que estabelece que os recursos especial e extraordinário serão recebidos no efeito devolutivo, portanto, não têm efeito suspensivo, o que caracteriza uma política criminal vigorosamente repressiva - e, quanto à Prisão Temporária (Lei nº 7960/89), aos Crimes Hediondos (Lei nº 8072/90), constituemestasmcasuísmodo legislador em virtude da ocorrência de casos notórios (caso dos seqüestros dos empresários Roberto Medina e Abílio Diniz).

V – Entende o eminente Ministro que não se pode visualizar a ampla defesa de modo restritivo, pois, a mesma envolve todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária.

VI – A execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também restrição ao direito de defesa, caracterizando

desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito do acusado de elidir da pretensão.

VII – E quanto à aplicação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro entende o eminente Ministro que há um profundo contraste entre o que estabelece a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais.

Afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena” (...) refletindo a propósito da matéria, estou inteiramente convicto de que o entendimento até agora adotado pelo Supremo deve ser revisto, - O entendimento até agora adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória não ofende o princípio da presunção de inocência”. (GRAU, 2009, HC 84078-7/MG).

O Ministro Relator reporta à Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – mencionando os artigos 105 e 147) e ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Ambas as legislações pressupõem que a prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória ofende o princípio da presunção de inocência. Defende o Ministro Grau: “que os preceitos veiculados pela Lei nº 7210/1984, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do CPP” (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG).

Precedentes citados pelo Min. Rel. Eros grau como fundamentação de seu voto:

(...) Execução provisória. Inadmissibilidade . Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao artigo 5º, LVII da CF e ao artigo 147 da LEP. HC deferido. Precedentes. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a Impôs”. (HC nº 88.413, 1ª Turma Cezar Peluso, DJ de 09/06/2006) - (...) o artigo 147 da Lei de Execução Penal é claro ao condicionar a execução da pena restritiva de direitos ao trânsito em julgado de sentença condenatória. Precedentes. Ordem concedida”.(...) ora, se é vedada a execução da pena restritiva dedireitoantes do trânsito em julgado da sentença, com maior razão há de ser coibida a execução da pena privativa de liberdade- indubitavelmente mais grave - enquanto não sobrevier título condenatório definitivo. (...) é inadmissível que esta Corte aplique o direito de modo desigual a situações paralelas’. (...) não me parece possível salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º. Rogério Lauria Tucci “o acusado, como tal, somente poderá ter sua prisão provisória decretada quando esta assuma natureza cautelar, ou seja, nos casos de prisão em flagrante, de prisão temporária ou de prisão preventiva”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa (1992, p.63) “enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão, antes do trânsito em

julgado da sentença condenatória, somente poderá ser admitida a título de cautelar (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG).

No mesmo sentido os seguintes *habeas corpus*: HC 84.587 (Rel. Min. Marco Aurélio) DJ de 19/11/2004; HC 84.859 (Rel. Min. Celso de Mello) DJ de 14/12/2004; HC 84.741 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence) DJ de 18/02/2005; HC 85.289 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence) DJ de 11/03/2005; HC 84.667 (Eros Grau, Rel. p/ o acórdão Cezar Peluso) Dj de 08/ HC 88.741 (Rel. Min. Eros Grau) DJ de 04/08/2006. (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG)

Lembra Eros Grau que o modelo de execução penal consagrado com a reforma penal de 1984 (Lei de Execução Penal) e o advento da Constituição de 1988 confere concreção ao chamado princípio da presunção de inocência. Contudo afirma que este quadro de progresso foi alterado com o advento de legislações tais como: lei nº 8038/90 que entre outras mudanças estabelece que os recursos especial (REsp.) e extraordinário (RE) “serão recebidos na efeito devolutivo”, portanto, não têm efeito suspensivo.

(...) a supressão do efeito suspensivo desses recursos (especial e extraordinário) é expressiva de uma política criminal vigorosamenterepressiva, instalada na instituição da prisão temporária pela Lei nº 7.960/89 e, logo em seguida na edição da Lei nº 8072/1990, a Lei dos Crimes Hediondos (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG).

Entende Eros Grau que a elaboração da Lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) e da Lei nº 8038/90 (regula as normas procedimentais atinentes aos processos que tramitam perante o STJ e STF) constitui um casuísmo dolegisladores resposta às pressões dos meios de comunicação social, cedendo assim aos anseios populares, buscando punições severas e imediatas. Argumenta ainda o Min. Eros Grau que o casuísmo do legislador foi fortemente influenciado pela onda de extorsões mediante seqüestro, notadamente os casos de Abílio Diniz, em São Paulo e Roberto Medina no Rio de Janeiro. Afirma o Ministro: “(...) aqui há oposição, confronto, contraste bem vincado entre o texto expresso da Constituição do Brasil e regras infraconstitucionais que a justificariam, a execução antecipada da pena” (GRAU, 2009, HC84.078-7/MG).

A guisa de conclusão afirma Eros grau:

A ampla defesa não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por que não haveria de ser assim? Se é ampla, abrange todas e não apenas algumas dessas fases. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito do acusado de elidir essa pretensão (...) concedo a ordem para determinar que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória (GRAU, 2009, HC 84.078-7/MG).

Portanto, conclui-se que Eros Grau recorre aos seguintes fundamentos para proferir seu voto: que a prisão após o julgamento da apelação constitui execução provisória da pena; aos arts 105 e 147 da Lei 7210/1984 (Lei Execuções Penais); ao artigo 5º. LVII da CF/88; cita vários HCs que corroboram com sua tese; faz severas críticas à introdução da Lei 8038/1990 (recursos excepcionais) e da Lei 8072/1990 (Crimes Hediondos) no ordenamento jurídico brasileiro – propondo assim, que o entendimento do Supremo deve ser revisto, e que o disposto no art. 5º, inciso LVII da CF seja interpretado como uma regra de caráter absoluto a fim de efetivar as garantias processuais dos réus.

Contudo, faz-se, necessário uma reflexão acerca das críticas proferidas pelo eminente Ministro Eros Grau quanto às reformas penais e processuais penais ocorridas na década de 90 (Lei nº 7960/89; Lei nº 8072/90; Lei nº 8038/90), afirmando que as mesmas constituem um casuísmo e até mesmo uma posição reacionária do legislador. Mesmo admitindo a hipótese que o surgimento destas legislações foram motivadas pelos casos notórios do Abílio Diniz e Roberto Medina.

Devemos entender que busca-se com as referidas reformas – punições severas e imediatas – e que possam ensejar a aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade quando da aplicação da lei penal e processual penal, do contraditório e ampla defesa; garantia da dignidade da pessoa humana e a razoável duração da persecução penal e evitar a interposição de recursos meramente protelatórios.

A Lei 8038/90 suprime o caráter suspensivo dos Recursos Especial e Extraordinário conforme reza em seu art. 27, parágrafo 2º: “os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

É importante frisar que a edição da Emenda Constitucional 45 de 2004 inseriu como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário a existência de repercussão geral da matéria a ser julgada, ou seja, deve o recorrente demonstrar a relevância jurídica, social, política ou econômica da controvérsia.

Para uma melhor compreensão do presente trabalho, faz-se necessário mencionar a composição e os respectivos votos dos eminentes Ministros quando do julgamento do HC 84.078-7.

Votaram contra a execução provisória da pena os seguintes Ministros: Eros Grau; Celso de Mello; Cezar Peluso; Carlos Ayres Brito; Ricardo Lewandowski; Gilmar Mendes e Marco Aurélio, portanto, 07(sete) Ministros.

Votaram a favor da execução provisória da pena os seguintes Ministros: Menezes Direito; Cármen Lúcia; Ellen Gracie; Joaquim Barbosa, portanto, 04(quatro) Ministros.

Após o julgamento do HC 84.078-7/MG realizado em 05 de Fevereiro de 2009, foi deferido a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator. Passando, assim, este julgado a constituir um novo paradigma quanto à interpretação do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, inovando quanto ao alcance do referido princípio ao determinar que somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória poderá o acusado ser recolhido à prisão para início do cumprimento da pena.

3JULGADO PARADIGMA DO HABEAS CORPUS 126.292/SP: 17 DE FEVEREIRO DE 2016 – MINISTRO RELATOR: TEORI ZAVASCKI

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de indivíduo condenado pelo crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (Código Penal, art. 157, § 2º, I e II). De acordo com a acusação, o paciente, em 28.06.2003, juntamente com um cúmplice, teria subtraído da vítima, sob a mira de um revólver, a quantia de R\$ 2.600,00.

Em primeiro grau, o réu foi condenado a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Recurso de Apelação, tendo sido determinada a expedição de mandado de prisão.

Não se tratando de prisão cautelar, mas de execução provisória da pena, a decisão está em claro confronto com o entendimento deste Supremo Tribunal, consagrado no julgamento do HC 84.078/MG (Rel. Min. Erro Grau, Tribunal Pleno, DJe de 26/02/2010), segundo o qual a prisão decorrente de condenação pressupõe o trânsito em julgado da sentença. Essa circunstância autoriza o excepcional conhecimento da impetração, não obstante a referida Súmula 691/STF (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

No presente *habeas corpus* serão objeto de análise os votos dos 11 (onze) Ministros que compõem a Suprema Corte. Busca-se, assim, compreender que fatores levaram o STF a revisar o entendimento de sua jurisprudência acerca da presunção de inocência e a execução provisória de sentença penal condenatória, pela segunda vez, em um período de 07 anos (2009 a 2016). Diante do exposto passa-se à análise do voto do Ministro Relator Teori Zavascki

Voto do Ministro Teori Zavascki – Ensina Teorico o tema relacionado à execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal. E, observa:

A possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade era orientação que prevalecia na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988 (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

O Min. Teori cita o julgamento do HC 68.726 (Relator Min. Néri da Silveira), realizado em 28/06/1991, o qual assentou que a presunção de inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória recorrível. O *habeas corpus* ora em comento tem a seguinte passagem em sua ementa.

Néri da Silveira “ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia, ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual, e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição” (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Para reforçar esse entendimento também foram citadas pelo Min. Teori Zavascki a edição das Súmulas 716 e 717 pelo STF, em sessão plenária realizada em 24/09/2003. Súmulas estas que tratam da possibilidade de progressão de regime de cumprimento e execução da pena antes do trânsito em julgado. O Ministro ressalta também a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a qual teve reflexos importantes nas supervenientes normas processuais do nosso ordenamento jurídico (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Quanto à importância da prova para o princípio da presunção de inocência: “Min. Ellen Gracie “o domínio mais expressivo da incidência do princípio da não-culpabilidade é o da disciplina jurídica da prova” (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Entendemos também que é de fundamental importância o estudo exaustivo da prova para a compreensão do alcance do princípio da presunção de inocência. É através da análise exauriente dos meios fáticos probatórios que o magistrado forma seu convencimento, absolvendo ou condenando o acusado. Portanto, em nosso entender após o término do trâmite processual, que envolve a análise fático probatória e do contraditório e ampla defesa (instâncias ordinárias), e havendo a

confirmação em segundo grau de jurisdição de sentença penal condenatória estar-se-ia o Tribunal apto a decretar o início da execução provisória da pena imposta.

Em relação aos recursos de natureza extraordinária relata o Min. Teori Zavascki:

Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria-fático probatória, (...) esses recursos, como se sabe, possuem âmbito de cognição estrito à matéria de direito (Zavascki, 2016, HC 126.292/SP).

O Ministro Teori Zavascki cita diversas legislações internacionais que tratam da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória. Na Inglaterra a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança. Nos Estados Unidos a presunção de inocência não aparece expressamente no texto Constitucional americano. Contudo o art.16 do Código de Processo Penal Americano dispõe que: “se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo”. No Canadá após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança, que deve preencher requisitos rígidos previstos no *Criminal Code*. O Tribunal Constitucional da Alemanha tem decidido que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo. O Código de Processo Penal da França que vem sendo reformado, trás as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendentes outros recursos. O Tribunal Constitucional Português informa que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares. Na Espanha embora a Presunção de inocência seja um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. O Código de Processo Penal espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuidade da prisão daquele que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior. A Argentina contempla no art. 18 de sua Constituição a presunção de inocência. O art. 495 do Código de Processo Penal argentino informa que a execução imediata da sentença só poderá ser diferida quando tiver de ser executada contra mulher grávida ou que tenha filho menor de

seis meses na data da sentença, ou se o condenado estiver gravemente enfermo e a execução puder colocar em risco sua vida (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Após mencionar o Direito Comparado a fim de demonstrar a condição da liberdade do acusado durante o trâmite dos recursos contra a decisão condenatória, o eminente Min. Teori Zavascki cita em seu voto o desfecho da ação penal intentada contra o Sr. Omar Coelho que é paciente no HC 84.078-7/MG de Relatoria do Ministro Eros Grau. Julgado este que constituiu a primeira revisão do entendimento acerca do alcance do princípio da presunção de inocência, permitindo, assim, a execução de sentença penal condenatória somente após o trânsito em julgado.

Movido pela curiosidade, verifiquei no sítio do Superior Tribunal de Justiça a quantas andava a tramitação do recurso especial do Sr. Omar. Em resumo, o recurso especial não foi recebido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo impetrado agravo para o STJ, quando o recurso especial foi, então, rejeitado monocraticamente (RESP n. 403.551/MG) pela ministra Maria Thereza de Assis. Como previsto, foi interposto agravo regimental, o qual, negado, foi combatido por embargos de declaração, o qual, conhecido, mas improvido. Então, foi interposto novo recurso de embargos de declaração, este rejeitado in limine. Contra essa decisão, agora vieram embargos de divergência que, como os outros recursos anteriores, foi indeferido. Nova decisão e novo recurso. Desta feita, um agravo regimental, o qual teve o mesmo desfecho dos demais recursos: a rejeição. Irresignada, a combativa defesa apresentou mais um recurso de embargos de declaração e contra essa última decisão que também foi de rejeição, foi interposto outro recurso (embargos de declaração). Contudo, antes que fosse julgado este que seria o oitavo recurso da defesa, foi apresentada petição à presidente da terceira Seção. Cuidava-se de pedido da defesa para – surpresa – reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No dia 24 de fevereiro de 2014, o eminente Ministro Moura Ribeiro, proferiu decisão, cujo dispositivo foi o seguinte: ‘Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade do condenado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva da sanção a ele imposta (grifo nosso), e julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 2090/2105 e o agravo regimental de fls. 2205/221 (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Faz-se necessário frisar, conforme demonstrado acima, que o caso do Sr Omar Coelho cujo HC 84.078-7/MG impetrado a seu favor, constitui um exemplo bastante claro de ofensa aos princípios da efetividade da prestação jurisdicional e da celeridade, uma vez, que ocorre a prescrição da pretensão punitiva.

Outro ponto importante relatado pelo Min. Teori Zavascki é que o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis. O que Significa dizer que a

interposição dos recursos excepcionais além de não se prestarem à resolução de questões relacionadas a fatos e provas não acarreta a interrupção da contagem do prazo prescricional. Pontua o Ministro:

Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não-culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal”. (ZAVASCKI, 2016, HC 126.292/SP).

Sob o argumento de que pode ocorrer equívocos nos juízos condenatórios nas instâncias ordinárias, o Ministro Teori indica as medidas que visam a inibir consequências danosas contra o condenado: medidas cautelares de outorga de efeitos suspensivos dos recursos excepcionais e a ação constitucional do Habeas corpus.

Portanto, conclui o Ministro Teori Zavascki propondo a restauração do tradicional entendimento da Suprema Corte de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito aos recursos excepcionais, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Voto do Ministro Edson Fachin – Defende o Ministro Fachin que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, não pode ser interpretado de forma absoluta e que deve ser feita conexão com outros princípios e regras constitucionais, o que impõe ao intérprete a consideração do sistema constitucional como um todo. Cita como exemplos entre outros, que devem ser observados: o princípio da duração razoável do processo e quanto aos crimes dolosos contra a vida a constitucionalmente proclamada soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Ao interpretar os artigos 102 e 105 da Constituição Federal de 1988 Edson Fachin afirma que as instâncias superiores (STF e STJ) não se prestam a revisar “injustiças do caso concreto”.

O caso concreto tem, para sua esmerada solução, um juízo monocrático e um Colegiado, este formado por pelo menos três magistrados em estágio

adiantado de suas carreiras, os quais, em grau de recurso, devem reexaminar juízos equivocados e sanar injustiças”. (FACHIN, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Fachin que os tribunais superiores exercem a função de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. E, que àqueles que defendem a manifestação dos Tribunais Superiores sobre a sentença penal condenatória para o início da execução da pena com fundamento nas regras dos artigos 105 e 147 da Lei 7.210/80 (Lei de Execução Penal) – carecem de argumentos suficientes a impedir a execução penal depois de esgotadas as instâncias ordinárias, porque tais regras são anteriores à Lei nº 8.038/90 (recursos excepcionais) – relata o Ministro que os mecanismos legais destinados a repelir recursos meramente protelatórios são ainda muito incipientes. E, conclui seu voto:

Não depreendo da regra do art. 5º, LVII, da CF, o caráter de presunção absoluta de inépcia das instâncias ordinárias. Porque, data vênua, no limite, é disso que se trata! (...) reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias”. (FACHIN, 2016, HC 126.292/SP).

Como podemos observar em seu voto, o Min. Edson Fachin destaca a importância da Lei nº 8.038/90 que dota o recurso extraordinário de efeito suspensivo e exige o requisito da repercussão geral para a sua aceitabilidade. Destaca, ainda, a necessidade de relativização quando da interpretação do princípio da presunção de inocência. Portanto, com os fundamentos descritos acima, o Ministro Fachin acompanha o Ministro Relator Teori Zavascki ao proferir – não ofende o princípio da presunção de inocência a execução provisória de sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição (FACHIN, 2016).

Voto da Ministra Rosa Weber – A Ministra Rosa Weber tem adotado como critério de julgamento a manutenção da jurisprudência da Suprema Corte. Afirma que se deve prestigiar o princípio da segurança jurídica, que é muito caro à sociedade, e que talvez por falta de reflexão maior, não se sentia naquele momento à vontade para referendar a alteração de jurisprudência proposta. Para justificar sua posição a eminente Ministra Rosa Weber recorre ao posicionamento de alguns Ministros, a saber: Ministro Eros Grau que propôs a revisão da jurisprudência da

Corte sobre o tema no julgamento do HC 84.078; Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio no julgamento do HC nº 69.964, todos contrários à antecipação provisória do cumprimento da pena. Pontua a Ministra (HC 126.292):

Ministro Sepulveda Pertence HC 69.964 (...) retorno, porém, o fio da minha exposição repetindo ser completa a notícia de que a boa doutrina tem severamente criticado a execução antecipada da pena. E isso porque na hipótese não se manifesta somente antipatia da doutrina em relação à antecipação de execução penal; mais, muito mais do que isso, aqui há oposição. confronto, contraste bem vincado entre o texto expresso da Constituição do Brasil e regras infraconstitucionais que a justificariam, a execução antecipada da pena.

Conclui o seu voto a Ministra Rosa Weber no sentido de manter o atual entendimento da jurisprudência da Suprema Corte – e divergindo da proposta de revisão do eminente Relator, conceder a ordem de habeas corpus.

Voto do Ministro Luíz Fux–Ensina o MinistroLuíz Fux que a presunção de inocência constitui regra *mater* desde suas raízes históricas e que uma pessoa é inocente até que seja considerada culpada, e que a culpa advém com o julgamento do mérito após exaustiva análise fático-probatória. Momento esse que se esgota nas jurisdições das instâncias ordinárias:

O cidadão tem a denúncia recebida, ele é condenado em primeiro grau, é condenado no juízo da apelação, condenado no STJ e ingressa presumidamente inocente no Supremo Tribunal Federal. Isso efetivamente não corresponde à expectativa da sociedade em relação ao que seja uma presunção de inocência. E presunção de inocência é o que está escrito na Declaração Universal Dos Direitos Humanos da ONU: Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada”. (FUX, 2016, HC 126.292/SP).

Em consonância a com ideia acima exposta o eminente Ministro LuízFux entende que após o julgamento do mérito da matéria fático-probatória ocorre coisa julgada singular – “porque, aquilo ali, em regra, é imutável, indiscutível, porque não é passível de análise no Tribunal Superior”–aotérmino do julgamento das instâncias ordinárias ocorre a imutabilidade da decisão de mérito (FUX, 2016).

Destaca o Ministro Luíz Fux que a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não pára de recorrer, podendo ocorrer a prescrição:

Se o réu não é preso após a apelação, porque depois da sentença ou acórdão condenatório o próximo marco interruptivo da prescrição é o início do cumprimento da pena. Assim, após a sentença, não iniciado o cumprimento da pena, pode a defesa recorrer *ad infinitum*, correndo a prescrição". (FUX, 2016, HC 126.292/SP).

Conclui o Ministro Luíz Fux que a presunção de inocência cessa a partir do momento em se comprova a culpabilidade do agente em segundo grau de jurisdição, acompanhando, assim, o voto do Ministro Relator Teori Zavascki.

Voto da Ministra Cármem Lúcia - A Ministra retoma o posicionamento que adotou quando do julgamento do HC 84.078-7/MG de Relatoria do Ministro Eros Grau, ou seja, que a interpretação do art. 5º, LVII, da CF haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado (grifo nosso).

(...) algo é dizer que ninguém será considerado culpado, e esta é a presunção de inocência que foi discutida na Constituinte, (...) mas a condenação que leva ao início de cumprimento de pena não afeta este princípio estabelecido inclusive em documentos internacionais (ROCHA, 2016, HC 126.292/SP).

Entende a Ministra Cármem Lúcia que o início do cumprimento da pena quando já exaurida a fase de provas (que se extingue após o segundo grau de jurisdição) não afronta o princípio da não culpabilidade penal. Cita, ainda, a Súmula 279 do STF (para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário)- aplicada de forma reiterada pela Suprema Corte nos *habeas corpus* e em outros processos, inclusive nos recursos extraordinários – ademais, que a referida Súmula não permite revisão de provas nesta sede.

Ensina Cármem Lúcia: o que a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito em julgado, e não a não condenação. Portanto, denega a ordem, acompanhando o Ministro Relator Teori Zavascki.

Voto do Ministro Gilmar Mendes – É relatado pelo Ministro Gilmar Mendes alguns casos emblemáticos que auxiliam no entendimento da aplicação do princípio da presunção de inocência e da execução provisória da pena, a saber: os homicídios cometidos contra três auditores fiscais no Município de Unaí em que o mandante foi condenado a cem anos de prisão e livra-se, solto, vai para casa em seguida; caso de um Deputado que para solucionar a falta de vaga na Câmara, decide matar a suplente; homicídio cometido pelo jornalista Pimenta Neves contra sua namorada – todos os casos penais graves e que a demora na solução coloca em risco a efetividade da justiça, podendo resultar na prescrição da pretensão punitiva. Relata o Ministro Gilmar Mendes que tais questões o têm feito refletir sobre a decisão tomada no julgamento do HC 84.078-7/MG, cuja decisão determinou o trânsito em julgado para o início da execução de sentença penal condenatória (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes há a necessidade de se preservar ao imputado juízos precipitados quanto a sua responsabilidade e que há uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa:

Disso se extrai que o espaço de conformação do legislador é lato. A cláusula não obsta que a lei regulamente os procedimentos, tratando o implicado de forma progressivamente mais gravosa conforme a imputação evolui. Por exemplo, para impor uma busca domiciliar, bastam “fundadas razões” – art. 240, § 1º, do CPP. Para tornar o implicado réu, já são necessários a prova da materialidade e indícios de autoria (art. 395, III, do CPP). Para condená-lo, é imperiosa a prova além de dúvida razoável (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Gilmar Mendes que a presunção de inocência constitui regra e não princípio, ou seja, não se resolve numa fórmula de tudo ou nada, - há gradação quando de sua interpretação -, portanto, a presunção de inocência evolui de acordo com o estágio do procedimento desde que não atinja o núcleo fundamental. Quanto aos recursos extraordinários, ensina o eminente Ministro: “servem preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência”. (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

Entendemos que o destaque acima vai ao encontro da exigência da repercussão geral como requisito para a admissibilidade do recurso extraordinário conforme determina a Lei nº 8038/90.

O Ministro Gilmar Mendes cita o direito comparado, afirmando que em sua maioria, onde consta expressamente a não culpabilidade, que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) art. 8,2 “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for comprovada sua culpa”; Convenção Europeia de Direitos do Homem, art. 6º,2, “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão; Carta de Direitos e Liberdade, seção I (Canadá) e Constituição Russa, art. 49 (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

Partindo do pressuposto de que a presunção de inocência cessa no momento em que a culpa é provada. É importante saber em que momento isso ocorre.

Nos Estados Unidos a legislação processual determina a prisão do condenado, mesmo antes da imposição da pena, salvo casos excepcionais. No direito alemão não existe menção expressa à presunção de inocência na lei fundamental. O Código de Processo Penal alemão afirma que as “sentenças condenatórias não são exequíveis enquanto não passarem em julgado (§ 449)”, porém, se o acusado é fortemente suspeito do cometimento de um crime grave, a regra é que responda preso (MENDES, 2016).

Ensina o Ministro Gilmar Mendes que na tradição italiana e nas Constituições de língua portuguesa a presunção vige até o trânsito em julgado. Após essas referências do direito comparado, o eminente Ministro Gilmar Mendes informa que a rejeição dos recursos extraordinários por falta de repercussão geral demanda muito da Corte, ocasionando demora nas respostas das demandas.

Em suma, a presunção de não culpabilidade é um direito fundamental que impõe o ônus da prova à acusação e impede o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença. Ainda assim, não impõe

que o réu seja tratado da mesma forma durante todo o processo. Conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento algo diferenciado. (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

O tratamento não uniforme acerca da culpa durante a persecução penal, ou seja, admitindo-se sua gradação, resulta na relativização da presunção de não culpabilidade. E, como desdobramento dessa relativização entende o Ministro Gilmar Mendes que a prisão após a decisão do Tribunal de Apelação não viola o princípio da presunção de não culpabilidade (MENDES, 2016).

Quanto ao fato de haver possíveis abusos na decisão condenatória, estarão à disposição do condenado: os remédios constitucionais; o recurso extraordinário com pedido de efeito suspensivo cautelar e também o *habeas corpus* (MENDES, 2016).

Ao concluir o seu voto o Ministro Gilmar Mendes frisa que está fazendo uma revisão de orientação, uma vez que no HC 84.078 (Rel. Min. Eros Grau - Fev./2009) votou no sentido de se aguardar o trânsito em julgado para o início da execução de sentença penal condenatória. Ao final, denega a ordem, acompanhando o voto do Ministro Relator Teori Zavascki, no sentido de que a execução provisória de sentença penal condenatória após julgamento em segunda instância não afronta o princípio da presunção de inocência.

Voto do Ministro Marco Aurélio – O Ministro Marco Aurélio faz sérias críticas à proposta de mudança de entendimento da Suprema Corte no que se refere ao alcance do princípio da presunção de inocência. Reza o art. 5º, LVII, da CF/88 “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

o preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção (MELLO, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Marco Aurélio – após a privação da liberdade, o condenado interpõe recurso no qual ocorra a transformação da condenação em

absolvição: Haverá a devolução da liberdade ao cidadão? Indaga o Ministro Marco Aurélio. E o mesmo responde, claro que não (MELLO, 2016).

O Ministro Marco Aurélio faz menção em seu voto acerca da proposta do eminente Ministro Cezar Peluso que se cogitava esvaziar a morosidade da justiça.

A proposta consistia em permitir a execução após o julgamento da Apelação, mas, essa ideia não prosperou no Legislativo. Caso prosperasse essa proposta estar-se-ia alterando o momento da ocorrência do trânsito em julgado, e conseqüentemente se permitiria o início da execução da pena (MELLO, 2016).

Diante do exposto, finaliza o Ministro Marco Aurélio no sentido de se manter fiel ao princípio da não culpabilidade conforme reza o art. 5º, LVII, da CF, que no seu entender para o indivíduo ser considerado culpado há a necessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Voto do Ministro Celso de Mello - Ensina Celso de Mello que a presunção de inocência constitui um valor fundamental da dignidade da pessoa humana, e que a repulsa contra esse princípio constitui uma visão incompatível com os padrões do regime democrático. Ao fazer uso do direito comparado menciona diversos documentos internacionais de que tratam da presunção de inocência e da culpabilidade do acusado: Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (ONU, 1948); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948 Artigo XXVI); Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º); Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º); Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Nice, 2000, artigo 48, § 1º); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, b); Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, "e") e outros de caráter global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 (MELLO FILHO, 2016, HC 126.292/SP).

O Ministro Celso de Mello não faz uma análise pormenorizada dos diversos documentos internacionais e Declarações de que constam da presunção de inocência. Menciona-os de forma exemplificativa/informativa:

É por isso que se mostra inadequado invocar-se a prática e a experiência registradas nos Estados Unidos da América e na França, entre outros Estados democráticos, cujas Constituições, ao contrário da nossa, não impõem a necessária observância do trânsito em julgado da condenação criminal (MELLO FILHO, 2016, 126.292/SP).

Entendemos que os dispositivos internacionais citados merecem uma análise mais rigorosa em sua interpretação para uma melhor compreensão do alcance do princípio da presunção da inocência e do instituto da culpa. Essa observação se faz necessária devido ao fato de que os referidos dispositivos internacionais terem sido citados por todos os Ministros do STF quando da fundamentação de seus votos, abarcando tanto àqueles que são favoráveis quanto àqueles que são contrários à execução provisória da pena após sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição.

Portanto, em nosso entender, a hermenêutica estará presente não só quando da interpretação dos dispositivos internacionais citados, como também, de todos os comandos constitucionais e infraconstitucionais existentes em nosso ordenamento jurídico no que se refere ao alcance do princípio da presunção de inocência.

Não obstante, o que se busca no presente estudo é também entender como e que mecanismos jurídicos são utilizados pelos eminentes Ministros da Suprema Corte quando da fundamentação de seus votos bem como da mudança de entendimento da Suprema Corte nos julgamentos dos *habeas corpus* em estudo (HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP).

Ensina Celso de Mello que a presunção de inocência como um direito fundamental de qualquer pessoa deve ser assegurado, independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado. A Constituição brasileira de 1988 rompe com os paradigmas autocráticos do passado e de qualquer ensaio autoritário, ensejando uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania. “o direito do indivíduo de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse” (MELLO FILHO, 2016).

Ensina Celso de Mello que o art. 5º, LVII, da CF/88 “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”,

somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Também, no mesmo sentido, a Lei de Execuções Penais em seus arts. 105 e 147 exigem a necessidade do trânsito em julgado para a execução da pena privativa de liberdade e restritiva de direito respectivamente (MELLO FILHO, 2016).

O Ministro Celso de Mello cita um dado estatístico que consta na ADPF 144/DF – quase um terço (28,5% - de 2006 a 2016) das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foi total ou parcialmente reformado pelo Supremo Tribunal Federal no período mencionado (MELLO FILHO, 2016)

Entendemos que o dado estatístico citado acima merece uma análise bastante cuidadosa a fim de se verificar o percentual de provimento dos recursos extraordinários e até mesmo ser comparado ou confrontado com os dados estatísticos elaborados pela Fundação Getúlio Vargas. Tal procedimento se faz necessário pelo fato de que os defensores da execução provisória de sentença penal condenatória após julgamento em segunda instância, indicarem ser baixo o índice de provimento dos recursos extraordinários no STF.

Informa Celso de Mello que as condenações criminais sujeitas a recursos de natureza excepcional (especial e extraordinário) suscetíveis de pronunciamento absolutório, não podem ser considerados como fatores de descaracterização do princípio da presunção de inocência (MELLO FILHO, 2016).

Conclui o Ministro Celso de Mello que a execução provisória de sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado é incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pelo art. 5º, inciso LVII, da CF.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski - O Ministro Ricardo Lewandowski manifesta o seu voto no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência insculpido no art. 5º, inciso LVII, da CF/88, assim como proferiu o seu voto no HC 84.078-7/MG de Relatoria do Ministro Eros Grau. Afirma que o referido dispositivo constitucional “*é taxativo, categórico, não vejo como se possa interpretar esse dispositivo*”(LEWANDOWISKI, 2016, HC 126.292/SP).

O Ministro Lewandowski recorre aos processualistas Adda Pellegrini, Antônio Magalhães Filho e Antônio Scarance para reiterar sua posição.

Adda Pellegrini, Antônio Magalhães Filho, Antônio Scarance “o efeito suspensivo – diziam aqueles professores e dizem ainda, porque o texto doutrinário deles ainda sobrevive – dos recursos extraordinários com relação à aplicação da pena deriva da própria Constituição, devendo as regras da lei ordinária, o art. 637 do CPP, ser revistas à luz da Lei Maior (LEWANDOWISKI, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Lewandowski que em nossa história sempre prevaleceu os valores da propriedade em relação aos valores da liberdade, e que isto se encontra refletido em nosso Código Penal. O Ministro cita como exemplo que os crimes de furto e roubo são punidos com maior rigor do que os crimes de lesão corporal ou o crime contra a honra – a difamação, a calúnia e a injúria. Ou seja, no Brasil, o sistema jurídico sempre deu maior valor à propriedade.

Ora, em se tratando de dinheiro, de propriedade, o legislador pátrio se cercou de todos os cuidados para evitar qualquer prejuízo, a restituição integral do bem, no caso de reversão de uma sentença posterior, por parte de Tribunais Superiores (LEWANDOWISKI, 2016, HC126.292/SP).

O Ministro Lewandowski cita o percentual de 25% de absolvição nos recursos extraordinários criminais e que não haverá a possibilidade de restituição do tempo em que a pessoa ficou provisoriamente presa. Menciona Lewandowski que a lotação do sistema prisional brasileiro não suportará o aumento de prisões resultantes das execuções provisórias após sentença penal condenatória em segundo grau de jurisdição (LEWANDOWISKI, 2016).

O Ministro Lewandowski mantém o seu voto no sentido de contrariedade à execução provisória da pena após decisão condenatória proferida em segundo grau de jurisdição.

Voto do Ministro Roberto Barroso - Ensina o Ministro Barroso que a execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) com base nos seguintes argumentos: que a Constituição não condiciona a prisão, mas, sim a culpabilidade ao trânsito em julgado; que o princípio da presunção de inocência deve ser ponderado com outros princípios, como o da efetividade da lei penal, por exemplo, e que esgotadas as instâncias ordinárias o início da execução tem

exigência de ordem pública. Aponta Barroso alguns aspectos positivos da execução provisória da pena: diminuição do grau de seletividade do sistema punitivo; coíbe a interposição de recursos protelatórios e a quebra do paradigma da impunidade (BARROSO, 2016).

O Ministro Barroso em seu voto recorre ao tema da mutação constitucional (permite a transformação do sentido e do alcance das normas da Constituição, sem que se opere qualquer modificação do seu texto), que pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito (BARROSO, 2016).

Portanto, poder-se-ia dizer que os julgados paradigmas (HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP) em estudo no presente trabalho, constituem uma mutação constitucional oriunda da interpretação e alcance do princípio da presunção de inocência? Acreditamos que sim. E podemos ir adiante – que valores na sociedade permitiram a referida mudança de entendimento?

Entende o Ministro Barroso que o impedimento da execução da pena após o julgamento final pelas instâncias ordinárias produziu três consequências muito negativas para o sistema de justiça criminal: incentivo a infundável interposição de recursos protelatórios; reforçou a seletividade do sistema penal (favorecendo os réus com condições de contratar os melhores advogados) e o descrédito da justiça penal em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Portanto, não mais justificando uma leitura conservadora do princípio da presunção de inocência que não permite a execução ainda que provisória da pena (Barroso, 2016).

Entende o Ministro Barroso que a possibilidade de execução da condenação penal após decisão de segundo grau tem como pressuposto a ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente e não o julgamento dos recursos excepcionais. Contudo, pressupõe a necessidade de uma análise conjunta dos incisos LVII e LXI, do art. 5º, CF:

Art. 5º, inciso LVII, da CF: “ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”(…) e inciso LXI do mesmo artigo, que prevê “ninguém será **preso** senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (BARROSO, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Barroso que a leitura dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Constituição Federal diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão. No sistema constitucional brasileiro não há direitos e garantias que se revistam de natureza absoluta, ou seja, é necessário empregar a técnica da ponderação. O princípio da presunção de inocência adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, na medida em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem.

Portanto, o sacrifício que se impõe ao princípio da não culpabilidade – prisão do acusado condenado em segundo grau antes do trânsito em julgado – é superado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas (BARROSO, 2016, HC 126.292/SP).

Ensina o Ministro Barroso que no momento em que se dá a condenação do réu em segundo grau de jurisdição, estabelecem-se algumas certezas jurídicas: a materialidade do delito, sua autoria e a impossibilidade de rediscussão de fatos e provas. Pontua o Ministro Barroso que a execução provisória da pena pode contribuir para um maior equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a saber: reduz-se o estímulo à infundável interposição de recursos inadmissíveis, restabelece-se o prestígio e a autoridade das instâncias ordinárias, diminuição da seletividade do sistema criminal e quebra do paradigma de impunidade (Barroso, 2016).

E, por fim, fixa a seguinte tese de julgamento: A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade (BARROSO, 2016)

O Quadro 1 abaixo demonstra o entendimento dos Ministros do STF nos 02 (dois) julgamentos paradigmas quanto ao alcance do princípio da presunção de inocência e a execução provisória da pena:

QUADRO 1 – Voto dos Ministros do STF nos HCs: HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP

JULGAMENTO DO HC 84.078-7/MG – FEV. 2009		JULGAMENTO DO HC 126.292/SP – FEV. 2016	
CONTRA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA PENA	A FAVOR DA EXECUÇÃO DA PENA	A FAVOR DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA	CONTRA A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
Eros Grau (Relator)	Menezes Direito	Teori Zavascki (Relator)	
Celso De Mello	Cármem Lúcia	Cármem Lúcia	Celso De Mello
Cezar Peluso	Ellen Gracie	Roberto Barroso	Rosa Weber
Carlos Ayres Brito	Joaquim Barbosa	Luiz Fux	
Ricardo Lewandowski		Edson Fachin	Ricardo Lewandowski
Gilmar Mendes		Gilmar Mendes	
Marco Aurélio		Dias Toffoli	Marco Aurélio

QUADRO 1: ELABORAÇÃO PRÓPRIA

O Quadro 1 demonstra que:

Entre os dois julgamentos paradigmas que resultaram na revisão de entendimento jurisprudencial da Suprema Corte acerca da execução provisória, ocorreu a substituição de 06 (seis) Ministros: Eros Grau, Cesar Peluso, Carlos Ayres Brito, Menezes Direito, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie).

Participaram de ambos os julgamentos 05 (cinco) Ministros: Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Cármem Lúcia e Gilmar Mendes.

Dentre os 05 (cinco) Ministros que participaram dos dois julgamentos paradigmas, apenas o Ministro Gilmar Mendes revisou seu entendimento quanto à execução provisória da pena.

O Capítulo 3.1 do presente trabalho analisará os fundamentos dos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes nos 02 (dois) julgados paradigmas, devido ao fato de o mesmo ter revisado o seu entendimento, votando contra a execução provisória da pena no HC 84.078-7/MG e a favor no HC 126.292/SP. O estudo do referido Capítulo visa à verificar que fatores e/ou fundamentos foram determinantes para a revisão de entendimento do eminente Ministro Gilmar Mendes.

3.1 Análise dos Votos Proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes no Julgamento do HC 84.078-7/MG e HC 126.292/SP

O presente capítulo tem por objetivo analisar os fundamentos dos votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 84.078-7/MG e do HC 126.292/DF – julgados paradigmas acerca do princípio da presunção de inocência e a execução provisória de sentença penal condenatória – e entender quais fatores foram determinantes para a revisão de posicionamento do Ministro quando do julgamento dos referidos *habeas corpus*. Cabe lembrar que a Constituição Federal vigente vinha reconhecendo a legitimidade da exigência do recolhimento à prisão para interposição de recurso

No HC 84.078-7/MG discute-se o cabimento da emissão de mandado de recolhimento do réu ao cárcere ante de atingido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória quando do julgamento do recurso de apelação em segundo grau de jurisdição. Principais fundamentos do voto do Ministro Gilmar Mendes neste *habeas corpus*:

- há de examinar a compatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a ordem de recolhimento à prisão quando ainda não houver decisão judicial transitada em julgado;
- não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento de pena;
- outros fundamentos há para se autorizar a prisão cautelar de alguém (vide art. 312, do CPP);
- a execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a dignidade humana, enquadrado como postulado essencial da ordem constitucional (art. 1º, III, CF/88);
- restrição de forma grave do direito fundamental da liberdade;
- respeito as três máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito;
- o recolhimento à prisão, tal como se vem aplicando por interpretação da Lei nº 8.038/90, configura uma antecipação da pena não autorizada pelo texto constitucional.

Concluindo, assim, o seu voto:

Por tais motivos, firme no entendimento de que a ordem de prisão antes de atingido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sem expressa e fundamentada indicação dos requisitos e fundamentos da prisão preventiva, segundo trata o art. 312 do Código de Processo Penal, **ofende diretamente** o princípio da presunção de não-culpabilidade de que trata o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, defiro a ordem de *habeas corpus* (MENDES, 2009, HC 84.078-7/MG).

O julgamento do HC 126.292/DF de Relatoria do Ministro Teori Zavascki constituiu uma nova mudança de paradigma quanto à aplicação do princípio da presunção de inocência. Após o referido julgamento firmou-se a tese de que a execução provisória de sentença penal condenatória após esgotadas as instâncias ordinárias não ofende o art. 5º, inciso LVII, da CF/88, *in verbis* “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Neste julgado o Ministro Gilmar Mendes faz uma revisão de sua orientação, ao afirmar que a execução provisória de sentença penal condenatória não ofende o princípio da presunção de inocência, sob os seguintes argumentos:

- a demora na solução da persecução penal coloca em risco a efetividade da justiça, podendo resultar na prescrição da pretensão punitiva, questão esta que o fez refletir sobre a decisão tomada no julgamento do HC 84.078-7, cuja decisão determinou o trânsito em julgado para a execução de sentença penal condenatória
- dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a respectiva demonstração de sua culpa;
- deverá haver uma gradação quanto à interpretação do princípio da presunção de inocência que evolui de acordo com o estágio do procedimento;
- que os recursos extraordinários servem preponderantemente ao interesse coletivo para o aperfeiçoamento e desenvolvimento da jurisprudência e não aos interesses do postulante;
- que no direito comparado, em sua maioria, onde consta expressamente a não-culpabilidade, a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada;
- demora nas respostas da demanda, devido à rejeição de recursos extraordinários por falta de repercussão geral;
- O tratamento não uniforme acerca da culpa durante a persecução penal, ou seja, admitindo-se sua gradação, implica na relativização da presunção de não culpabilidade;
- quanto ao fato de haver possíveis abusos na decisão condenatória, estarão à disposição do condenado: os remédios constitucionais; o recurso extraordinário, com pedido de efeito suspensivo cautelar e também o *habeas corpus* (MENDES, 2016, HC 126.292/SP).

Portanto, conclui-se que dentre os fundamentos citados no HC 126.292/SP, o Ministro Gilmar Mendes ao revisar o seu entendimento, em nenhum momento argui acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, que constituiu o fundamento condutor aoproferir o seu voto no julgamento do HC 84.078-7/MG.

3.2 Votos dos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio nas ADCs 43 e 44

Com o objetivo de demonstrar a relevância das questões jurídicas ora suscitadas e para uma melhor compreensão do presente trabalho, faz-se necessário analisar os pedidos dos requerentes na ADC 43 (Partido Ecológico Nacional) e ADC 44 (Conselho Federal da OAB/DF) que conferiu repercussão geral à decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP em fevereiro de 2016, de relatoria do eminente Ministro Teori Zavascki, que decidiu pela execução provisória de sentença penal condenatória após julgamento realizado em segundo grau de jurisdição.

As Ações Declaratórias de Constitucionalidade ADCs 43 e 44 postulam pela Declaração da Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), com redação dada pela Lei nº 12.403/2011, que prevê:

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 do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

O requerente, nos autos da ADC 44, afirma que a decisão proferida no HC 126.292/SP, autoriza por via transversa, que os tribunais determinem a prisão e afastem a aplicação do art. 283 do CPP – sem submeter a questão ao princípio da reserva de plenário – o que viola o art. 97 da Constituição e a Súmula Vinculante nº 10 do STF.

CF/1988, art.97. somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Súmula Vinculante nº 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

Destarte que no HC 126.292/SP analisamos o voto de 10 (dez Ministros) conforme consta no Capítulo 3 do presente trabalho e passaremos à análise dos votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio nas ADCs 43 e 44, em outubro de 2016, que postulam pela Declaração de Constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Julgamos importante incluir estes votos

proferidos nas ADCs 43 e 44 devido ao fato de que após o julgamento do HC 126.292, passou-se a admitir a execução provisória de sentença penal condenatória, sem, contudo, que houvesse a declaração de inconstitucionalidade do artigo 283 do CPP pelo Egrégio Tribunal. O Ministro Dias Toffoli que no HC 126.292 votou a favor da execução provisória da pena, mudou parcialmente seu entendimento quando do julgamento das ADCs 43 e 44, votando no sentido de acompanhar a proposta alternativa do Ministro Marco Aurélio, no sentido de permitir a execução da pena após a decisão condenatória do Superior Tribunal de Justiça.

O Quadro 2 abaixo mostra o entendimento dos Ministros do STF no julgamento do HC 126.292/SP e das ADCs 43 e 44/DF

Quadro 2: votos proferidos pelos Ministros do STF no julgamento do HC 126.292/SP e das ADCs 43 e 44.

Julgamento do HC 126.292/SP Fevereiro/2016		Julgamento das ADCs 43 e 44/DF Outubro/2016	
A favor da execução da pena	Contra a execução da pena	A favor da execução da pena	Contra a execução da pena
Cármem Lúcia	Celso de Mello	Cármem Lúcia	Celso de Mello
Edson Fachin	Marco Aurélio	Edson Fachin	Marco Aurélio (Relator)
Gilmar Mendes	Ricardo Lewandowski	Gilmar Mendes	Ricardo Lewandowski
Luís Roberto Barroso	Rosa Weber	Luís Roberto Barroso	Rosa Weber
Luiz Fux	-	Luiz Fux	Dias Toffoli
Teori Zavascki (Relator)	-	Teori Zavascki	-
Dias Toffoli	-	-	-

Fonte: Elaboração própria

Conforme se depreende do Quadro 2 apresentado acima, não houve mudança de entendimento nos votos proferidos pelos Ministros quando do julgamento do HC 126.292 e das ADCs 43 e 44, à exceção do voto do Ministro Dias Toffoli que no HC 126.292 votou a favor da execução provisória da pena e nas ADCs 43 e 44 votou acompanhando parcialmente a alternativa apresentada

pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no sentido de permitir a execução da pena após a decisão condenatória do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Voto do Ministro Dias Toffoli – Ensina o Ministro Dias Toffoli que em 1991 foi a primeira vez que o Plenário do STF se manifestou a respeito do princípio da presunção de inocência (art.5º,inciso LVII, da CF/88), no que diz respeito à execução provisória. Trata-se do HC nº 68.726/DF de Relatoria do Ministro Néri da Silveira. Neste julgamento firmou-se o entendimento de que a execução provisória de sentença condenatória proferida em segundo grau de jurisdição não ofende o art. 5º, LVII, CF/88 (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Segundo o Ministro Dias Toffoli o art. 283 do CPP foi introduzido pela Lei nº 12.403/11 em atenção ao que foi decidido no julgamento do HC 84.078-7/MG (necessidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento de sentença penal condenatória – Dje 26.02.2010), dando ao referido artigo uma interpretação conforme a Constituição Federal. Em sua redação original o art. 283 do CPP se limitava a dispor “a prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio” (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Ensina o Ministro Dias Toffoli que o art. 283 do CPP contempla as três modalidades de prisão constitucionalmente previstas no âmbito do processo penal: (i) prisão em flagrante, (ii) prisão cautelar (temporária ou preventiva) e (iii) prisão-pena ou sanção. Em seu voto o Ministro discorre acerca dos fundamentos destas prisões, destacando que a **prisão pena** exige a formulação de um juízo definitivo de culpabilidade em um título judicial condenatório transitado em julgado e continua:

Pouco importa, nesse contexto, que os recursos especial e extraordinário, via de regra (arts 995 e 1029, § 5º, do Código de Processo Civil), não tenham efeito suspensivo: não bastasse a letra expressa do art. 283 do Código de Processo Penal, o art. 5º, LVII, CF, se mostra suficiente para impedir a execução provisória do julgado penal (...) fazer justiça não é somente examinar fatos e provas – questão indiscutivelmente afeta aos tribunais de segundo grau –, mas também corrigir ilegalidades na tipificação de crimes, na dosimetria da pena, na fixação do regime prisional. (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Para uma melhor compreensão do alcance que se dá aos recursos excepcionais (recursos extraordinário e especial), Ministro Dias Toffoli evidencia as ilegalidades a que se pretende corrigir com os respectivos recursos. Pronunciando-se, assim, em seu voto nas ADCs 43 e 44:

(...) como o recurso extraordinário não se presta a correção de ilegalidade de cunho meramente individual, não há razão para se impedir a execução da condenação na pendência de seu julgamento, ou de agravo em recurso extraordinário.

Já o recurso especial, embora precipuamente voltado à tutela do direito federal, efetivamente se presta à correção de ilegalidade de cunho individual, desde que a decisão condenatória contrarie tratado ou lei federal, negue vigência a eles ou “[dê à] lei federal interpretação divergente da que haja dado outro tribunal. (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Passa-se a seguir à análise feita pelo por Dias Toffoli, quando do momento em que se precisaria a certeza formação da culpa.

Ensina o Ministro Dias Toffoli que a culpa não advém de questões de natureza eminentemente fática, cuja apreciação ordinariamente se exaure nas instâncias locais, e sim de um juízo de valor sobre a tipicidade, a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do agente – e que este juízo de valor está reservado ao Superior Tribunal de Justiça, que cuida da higidez da legislação penal e processual penal e pela uniformidade de sua interpretação.

Corroborando essa assertiva, a jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido de que a afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, não configura ofensa direta e frontal à Constituição da República e, **portanto, não autoriza a via do recurso extraordinário (...) na esteira dessa interpretação, se o trânsito em julgado se equipara à constituição da certeza a respeito da culpa** – enquanto estabelecimento de uma verdade processualmente válida, para além de qualquer dúvida razoável -, **reputo viável que a execução provisória da condenação se inicie com o julgamento do recurso especial ou do agravo em recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça** (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Quanto ao argumento de que aguardar o julgamento do recurso especial (REsp) ou do agravo em recurso especial (AREsp) frustraria a efetividade da

jurisdição penal, Dias Toffoli responde que a efetividade não pode ser obtida à custa da supressão de direitos fundamentais e que há outros mecanismos para coibir abuso no direito de recorrer – e cita como exemplo:

O Supremo Tribunal Federal admite a determinação de baixa dos autos independentemente da publicação de seus julgados seja quando haja o risco iminente de prescrição, seja no intuito de repelir a utilização de sucessivos recursos, com nítido abuso do direito de recorrer, cujo escopo seja o de obstar o trânsito em julgado de condenação e, assim, postergar a execução dos seus termos (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Segundo o Ministro Dias Toffoli o art. 21, § 1º, do regimento interno do STF permite que o relator decida monocraticamente casos de abuso do direito de recorrer e risco iminente de ocorrência da prescrição. Portanto, opera-se tão somente a antecipação do momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que estaria em conformidade com o art. 283 do Código de Processo Penal (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Devido ao fato de o eminente Ministro propor em seu voto que após o julgamento do Recurso Especial permitir-se-ia o início da execução de sentença penal condenatória, transcrevemos na íntegra a parte final do seu voto:

Com essas considerações, voto pela concessão, em parte, da medida cautelar, para o fim de: i) se determinar a suspensão das execuções provisórias de decisões penais ordenadas na pendência de julgamento de recurso especial (REsp) ou de agravo em recurso especial (AREsp) que tenham por fundamento as mesmas razões de decidir do julgado proferido pelo Plenário do STF no HC 126.292/SP; e ii) se obstar que, na pendência de julgamento de recursos daquela natureza, sejam deflagradas novas execuções provisórias com base nas mesmas razões (TOFFOLI, 2016, ADCs 43 e 44).

Voto do Ministro Marco Aurélio - Ante a coincidência de objetos, o Ministro Relator Marco Aurélio determinou em 23 de maio de 2016 o apensamentodo processo revelador da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 ao da registrada sob o nº 43, para julgamento conjunto.

Presentes os pressupostos de admissibilidade da via eleita (Ação Declaratória de Constitucionalidade): a urgência, a relevância da causa de pedir e o

risco decorrente da persistência do estado de insegurança em torno da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal - mostra-se adequada ao postulado.

Ensina o Ministro Marco Aurélio que a literalidade do artigo 5º. Inciso LVII, da Constituição Federal não deixa margem de dúvidas de que a culpa é pressuposto da reprimenda e que o Supremo ao permitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória reverteu a compreensão da garantia que embasou a própria reforma do Código de Processo Penal:

O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional (...) Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa. (MELLO, 2016, HC 126.292/SP).

Segundo Marco Aurélio o conteúdo do artigo 283 do Código de Processo Penal consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir (MELLO, 2016, ADCs 43 e 44)

O Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio como forma de fundamentar seu voto cita o julgamento da ADC nº 347 de sua relatoria, com acórdão publicado em 19 de fevereiro de 2016, oportunidade na qual o Pleno do Supremo julgou inconstitucional a malversação do instituto da custódia cautelar - superlotação dos presídios – e, conseqüentemente, a inobservância do princípio da não culpabilidade e afirmando que há uma inversão da ordem natural, ou seja, prender para depois investigar (MELLO, 2016, ADCs 43 e 44).

Marco Aurélio se pronunciou pelo deferimento quanto ao pedido sucessivo, formulado na ADC nº 43 *in verbis*: Aplicação analógica ao prescrito no artigo 319 do Código de Processo Penal (das medidas cautelares diversas da prisão) como medidas alternativas à custódia quanto ao acusado cuja decisão condenatória não tenha alcançado a preclusão maior (MELLO, 2016, ADCs 43 e 44).

Quanto à liminar pleiteada na ADC 43, o Ministro Marco Aurélio é pelo deferimento da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinando assim, a suspensão de execução provisória de pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Também foi objeto de apreciação na ADC 43, o requerimento liminar concernente ao condicionamento da execução provisória da reprimenda ao julgamento do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Destaca o Ministro Marco Aurélio que o fundamento firmado pela maioria para a execução provisória da pena reside no baixo grau de reforma das sentenças penais condenatórias.

Ensina Marco Aurélio que o Direito Penal não se limita à análise dos fatos, abrangendo também normas essenciais para a configuração da culpa, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça a palavra final sobre a vasta quantidade de controvérsias alusivas à disciplina criminal. Informa Marco Aurélio, conforme se extrai do Relatório Estatístico do STJ, a taxa média de sucesso dos recursos especiais em matéria criminal variou, no período de 2008 a 2015, entre 29% e 49%. Os mesmos índices são verificados no tocante ao *habeas corpus*, na razão de 48% em 2015 e de 49% até abril de 2016 (MELLO, 2016, ADCs 43 e 44).

Segundo Marco Aurélio, sendo o STJ o intérprete definitivo da legislação federal e acima de tudo uniformizador, a fim de que, ante os mesmos fatos, a mesma norma jurídica, não prevaleçam decisões conflitantes dos 27 Tribunais de Justiça e dos 5 Regionais Federais. E uma vez que art. 5º, inciso LVII, CF/88 admite gradação na formação da culpa, é necessário admitir que a certeza jurídica não ocorra em segunda instância, mas, sim, perante o Superior Tribunal de Justiça (MELLO, 2016).

Ao final o Ministro Marco Aurélio defere a liminar, reconhece a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determina a suspensão de execução provisória de réu em trâmite no STJ e a libertação dos presos com alicerce em fundamentação diversa.

Nas ADCs 43 e 44 o Ministro Marco Aurélio, diante de dados que constam no Relatório Estatístico do STJ, nos informa a alta taxa média de sucesso dos

recursos especiais em matéria criminal, o que contrasta frontalmente com o baixo grau de reforma das sentenças penais condenatórias impugnadas via recurso extraordinário com trâmite no Supremo Tribunal Federal. Os referidos dados são de relevante importância quando se pretende determinar o alcance do princípio da presunção de inocência durante a persecução.

4 ESTUDO DOUTRINÁRIO ACERCA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA INCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Neste capítulo serão descritos o entendimento de diversos doutrinadores brasileiros acerca do alcance do princípio da presunção de inocência sob o comando do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Atentar-se-á, também, sempre que possível, verificar o posicionamento dos referidos doutrinadores acerca da execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição.

Ensina Aury Lopes Júnior que o início da execução provisória da pena após sentença penal condenatória em grau de apelação é inconstitucional, pois contraria o dispositivo constitucional do princípio da presunção de inocência sob o comando do art. 5º, inciso, LVII da Constituição Federal ao afirmar que ninguém será considerado culpado até sentença penal condenatória transitada em julgado. O eminente autor argumenta que o Brasil recepcionou a presunção de inocência, o que exige que o julgador tenha o dever de tratar o imputado como inocente e que a presunção de inocência deve ser tratada nos dispositivos das prisões cautelares (LOPES JÚNIOR, 2016).

Quanto ao efeito suspensivo dos recursos especial e extraordinário, argumenta o autor que a execução antecipada da pena de prisão é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos, ao contrário do ocorre no processo civil. Também é feita uma crítica de que a decisão proferida no julgamento do Habeas Corpus 126.292, a Suprema Corte não enfrentou o que reza o art. 283 do CPP, ou seja, não declarou sua inconstitucionalidade. Questiona também o autor que o Supremo reconhece: que há violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; pluralidade de autoridades para resolver o problema. O STF reconhece tudo isso e profere uma decisão completamente descomprometida com a situação apontada, agravando-a substancialmente (LOPES JÚNIOR, 2016).

O argumento de que o STF deve ouvir a sociedade e que a decisão é uma resposta aos anseios sociais é rebatido pelo autor ao afirmar que a legitimação da atuação do juiz e ou tribunal não decorre da aceitação popular ou da maioria da população (LOPES JÚNIOR, 2016).

E quanto ao argumento de que não se pode esperar até o trânsito em julgado, pois isso gera uma sensação de impunidade e até a prescrição: responde o autor - deve-se encontrar o difícil equilíbrio entre a (de)mora jurisdicional e o atropelo de direitos e garantias fundamentais, ou seja, deve-se buscar a diminuição de tempos ineficientes durante a persecução penal (LOPES JÚNIOR, 2016).

Portanto, depreende-se do foi descrito acima que o doutrinador Aury Lopes Júnior entende ser inconstitucional a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição (LOPES JÚNIOR, 2016)

Ensina Paulo Rangel que a presunção de inocência tem seu marco inicial no final do século XVIII, período do Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório – e que nesse contexto surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que reza em seu art. 9º, que:

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

Segundo o autor com a referida Declaração passa a ocorrer uma maior proteção à inocência do acusado com a adoção do sistema acusatório.

Em nosso ordenamento jurídico, assim, interpreta o autor o que dispõe o art. 5º, inciso, LVII, da CF/88:

Não adotamos a terminologia presunção de inocência, pois, se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente:

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º. LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência. (...) a terminologia, presunção de inocência, não resiste a uma análise perfunctória (OLIVEIRA, 2007. p.24).

Segundo Paulo Rangel o magistrado ao condenar presume a culpa e ao absolver presume a inocência, presunção esta *juris tantum* – e que o réu ao ser presumido culpado ou presumido inocente em nada fere a Constituição Federal e que a visão correta que se deve dar o comando do art. 5º, inciso LVII, refere-se ao ônus da prova que cabe ao Ministério Público. No que diz respeito ao ônus da prova, o autor recorre ao art. 386 do Código de Processo Penal. Que trás as regras que permitem seu entendimento (OLIVEIRA, 2007).

O autor firma seu entendimento acerca do Princípio da Presunção de Inocência em uma resposta à questão abordada no XVI Concurso da Magistratura fluminense, ocorrido em 17/01/1993: Como conciliar a presunção de inocência com a prisão como efeito da sentença condenatória?

Entendemos perfeitamente conciliável a chamada *presunção de inocência* com a prisão em decorrência da sentença condenatória recorrível, pois, ao condenar, o juiz em verdade, presume a culpa e não a inocência do acusado. A prisão é um efeito da sentença que deve ser compatibilizado com o que diz o art. 594, do CPP. Ou seja, sendo primário e de bons antecedentes, permanecerá em liberdade. Do contrário, deve ser recolhido à prisão.

Eventual recurso do acusado fica sujeito a uma condição resolutive, qual seja: eventual e futuro provimento do recurso pelo tribunal, e, portanto, desde já, a sentença produz seus regulares efeitos.

O Superior Tribunal de Justiça já consagrou a Súmula nº 9, dizendo que “a exigência do réu de se recolher à prisão não ofende a garantia da presunção de inocência”. Portanto, uma vez condenado, não se presume a inocência, mas sim, a culpa. Presunção de culpa que pode ser desfeita, pelo tribunal, ao dar provimento ao recurso defensivo (OLIVEIRA, 2007. p 32).

Como demonstrado acima o autor recorre ao art. 594, do CPP, para fundamentar sua resposta, contudo, sabemos que o referido artigo foi revogado pela Lei nº 11.719/08.

Ensina Eugênio Pacelli que a presunção de inocência impõe ao Poder Pública a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento segundo a qual o réu, em nenhum momento do *iter persecutório* pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação e outra de cunho probatório ao estabelecer que todos os ônus da prova quanto à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.

Quanto às regras de tratamento informa o autor que o estado de inocência encontra efetiva aplicabilidade, no campo da prisão provisória, ou seja, anterior ao trânsito em julgado. Neste campo (regra de tratamento) o princípio do estado de inocência exerce importância relevantíssima, ao exigir que toda privação da liberdade antes do trânsito em julgado possui natureza cautelar. Observa, ainda, o autor:

O estado de inocência (e não a presunção) proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade, ligadas à tutela da efetividade do processo e/ou da própria realização da jurisdição penal (PACELLI, 2012, p.48).

Entende o autor ser de natureza cautelar a prisão provisória decretada antes do trânsito em julgado. Diz, ainda, que exceções ao princípio do estado de inocência poderão ocorrer sem ofensa ao pensamento garantista, em situações e contexto absolutamente excepcionais (PACELLI, 2012)

Eugênio Pacelli destaca a terminologia correta quanto ao princípio em estudo: 'não há de falar em presunção e sim estado de inocência'. A seguir passaremos à análise mais detalhada realizada pelo autor acerca do estado de inocência (PACELLI, 2012).

Quanto ao estado de inocência informa Pacelli que o Código de Processo Penal de 1941, em sua redação primária, foi elaborado a partir de um juízo de antecipação de culpabilidade, e que com o advento da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 11.719, de 2008 são introduzidas profundas alterações na matéria (PACELLI, 2012).

O autor parte da análise de dois dispositivos constitucionais, em que afirma ser a dupla e definitiva determinação constitucional acerca das prisões. A saber:

art, 5º: [...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (BRASIL, 1988).

Contudo, a autor afirma que quando houver risco, concreto e efetivo, ao regular andamento do processo, por ato do acusado, poderá o Estado adotar medidas tendentes a superar tais obstáculos, ainda que sob coercibilidade.

O autor menciona a importância da nova redação do art. 283, CPP, trazida com a Lei nº 12.403/11, que parece afastar expressamente a execução provisória da condenação criminal:

Art. 283. 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 prisão preventiva.

[...] De todo modo, a nova redação do art. 283, CPP, parece fechar as portas para a execução provisória em matéria penal. O que, como regra, está absolutamente correto, em face de nossas determinações constitucionais, das quais podemos até discordar; jamais descumprir (PACELLI, 2012, p. 493).

Segundo Pacelli, qualquer decretação de prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória afronta o Princípio do Estado de Inocência, ressaltada as exceções possíveis – o que é reforçado com a nova redação do art. 283, CPP (PACELLI, 2012).

Entendemos que as reformas introduzidas pela Lei nº 12.403/11 no Direito Processual Penal e que culmina com a nova redação dada ao art. 283, CPP, vai ao encontro e/ou visa a corroborar o entendimento da jurisprudência dominante na Suprema Corte no que tange a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para o início do cumprimento da pena – tese

firmada - após o julgamento do HC 84.078-7 (fevereiro de 2009) de relatoria do Ministro Eros Grau.

Ensina TOURINHO FILHO que o princípio da presunção de inocência representa o coroamento do *due process of Law* e que seu conteúdo semântico não deve ser interpretado literalmente, e sim ao que foi concebido na Declaração do Homem e do Cidadão de 1789. Segundo o autor essa concepção foi consagrada pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e que a prisão antes do trânsito em julgado possui natureza cautelar. Colaciona o autor:

Do contrário, o réu estaria sofrendo uma pena antecipadamente, e isso violenta o princípio da presunção de inocência. (...) se se pretende dar combate ao crime implacavelmente, superlotando as cadeias e duplicando seu número, é muito simples: basta riscar da Constituição o princípio da presunção de inocência e mandar às favas o princípio proibitivo das provas obtidas ilicitamente (TOURINHO, 2012, p.92).

Segundo Tourinho Filho a revogação dos arts. 393 (revogado pela Lei nº 12.403/2011), 594 (revogado pela Lei nº 11.719/08) e 595 (revogado pela Lei nº 12.403/11), ambos do Código de Processo Penal, constituíram um grande avanço ao permitir a compatibilidade vertical das espécies normativas com a Constituição Federal.

Ensina Renato Brasileiro que até a entrada em vigor da Constituição de 1988, o princípio da presunção de inocência existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal. Quanto à diversidade terminológica do referido princípio diz o autor:

Comparando-se a forma como referido princípio foi previsto nos Tratados Internacionais e na Constituição Federal, percebe-se que, naqueles, costuma-se referir à *presunção de inocência*, ao passo que a Constituição Federal em momento algum utiliza a expressão *inocente*, dizendo na verdade, que ninguém será considerado *culpado*. Por conta dessa diversidade terminológica, o preceito inserido na Carta magna passou a ser denominada de presunção de não culpabilidade (LIMA, 2017, p.43).

Segundo Renato Brasileiro, do princípio da presunção de inocência derivam duas regras fundamentais: a regra probatória (necessidade de se eliminar qualquer

dúvida razoável, impondo a necessidade da certeza) e a regra de tratamento (impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal).

O autor ao tratar da **(In) constitucionalidade da execução provisória** da pena se reporta ao efeito suspensivo do recurso extraordinário (CPP, art. 637, c/c arts. 995 e 1029, § 5º, ambos do novo CPC) – entendimento jurisprudencial segundo o qual era cabível a execução provisória de sentença penal condenatória recorrível, independentemente da demonstração de qualquer hipótese que autorizasse a prisão preventiva do acusado. Ocorre que, em julgamento do HC nº 84.078 no ano de 2009, o Plenário do Supremo, por maioria dos votos (7 a 4), alterou sua orientação jurisprudencial até então dominante para concluir que a execução da pena só poderia ocorrer com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Todavia, em julgamento histórico do HC 126.292/SP realizado em fevereiro de 2016, e novamente por maioria dos votos (7 a 4), o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu que:

É possível a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido por Tribunal de segunda instância em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, e mesmo que ausentes os requisitos da prisão cautelar, sem que se possa objetar suposta violação ao princípio da presunção de inocência, já que é possível fixar determinados limites para a referida garantia constitucional. Não se trata, portanto, de prisão cautelar. Cuida-se, na verdade, de verdadeira execução provisória da pena (LIMA, 2017 p.47).

Acerca do entendimento jurisprudencial em vigor estabelecido pela Suprema Corte, conforme colacionado acima, assim se posiciona Renato Brasileiro Lima

Com a devida vênia à maioria dos Ministros do STF que admitiram a execução provisória da pena, parece-nos que esse novo entendimento contraria flagrantemente a Constituição Federal, que assegura a presunção de inocência (ou da não culpabilidade) até o *trânsito em julgado de sentença condenatória* (art. 5º, LVII), assim como o art. 283 do CPP, que só admite, no curso da investigação ou do processo.

(...) E só se pode falar em trânsito em julgado quando a decisão se torna imutável, o que, como sabemos, é obstado pela interposição dos recursos extraordinários, ainda que desprovidos de efeito suspensivo. Não há, portanto, margem exegética para que o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, seja interpretado no sentido de se concluir que o acusado é

presumido inocente (ou não culpável) tão somente até a prolação de acórdão condenatório por Tribunal de 2ª instância (LIMA, 2017, p.48).

Entende o autor que o sistema punitivo brasileiro deve passar, por uma mudança legislativa e não jurisprudencial – para que seja antecipado o momento do trânsito em julgado de acórdãos condenatórios proferidos pelos Tribunais de 2ª instância – alterando assim, a natureza dos recursos extraordinários para sucedâneos recursais externos (meios não recursais de impugnação).

5 O IMPACTO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A EXECUÇÃO DA PENA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO NO HC 126.292/SP

Em 17 de fevereiro de 2016 o STF decidiu pela constitucionalidade da execução provisória de acórdão penal condenatório em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC 126.292/SP).

Esta decisão tem repercussão direta no estudo da criminologia visando a uma resposta a sociedade quantos aos seus efeitos no que diz respeito à política de segurança pública e ao sistema prisional brasileiro – o estudioso do tema não poderá deixar de analisar e até mesmo “confrontar” interpretações acerca do princípio garantista; efetividade da justiça criminal e riscos da impunidade.

Considerando a relevância do tema faz-se necessário uma análise quantitativa dos impactos práticos da referida decisão do STF quanto aos réus que respondem por processos penais em tribunais superiores, passíveis de encarceramento imediato.

O presente capítulo tem por base um estudo empírico fundamentado em uma metodologia quantitativa amostral desenvolvida pelo Projeto Supremo em Números da Fundação Getúlio Vargas/ Direito Rio– onde é feito um levantamento sobre a situação atual de todos os réus que respondem a processos em tribunais superiores. O referido estudo busca demonstrar: quantos indivíduos seriam imediatamente afetados pela decisão? Qual seria o ônus quantitativo imediato para o sistema prisional brasileiro? São essas as indagações que o presente estudo pretende responder.

Para a análise sobre o impacto da decisão do HC 126.292/SP, foi selecionada uma amostra de 5%, selecionada de forma aleatória de uma população composta por processos que (I) já possuíam decisões em segunda instância, (II) se encontravam tanto no STJ, quanto no STF, para apreciação de recursos especiais, extraordinários e respectivos agravos, entre 2014 e 2015 e (III) cujos assuntos fossem de direito penal ou processual penal.

Foram selecionados todos os recursos especiais e extraordinários no STJ e STF bem como seus respectivos agravos nas seguintes classes processuais: RE, AI e ARE (STF) e REsp, Ag e AREsp (STJ). É importante informar que o recorte das classes processuais se dá em razão dos tipos de recursos afetados pela decisão do Supremo sobre cumprimento da pena. Não faz sentido analisar Habeas Corpus, pois essa via não sofre qualquer limitação pela nova jurisprudência. No caso do STF o recorte é janeiro de 2014 a maio de 2015 (15 meses). No caso do STJ o recorte é janeiro de 2014 a outubro de 2015 (22 meses).

No Supremo a média de tempo entre autuação e trânsito em julgado dos recursos penais foi de 279 dias em 2015. No STJ essa média foi de 323 dias, ou seja, fica próximo de um ano e meio para ambos os tribunais. A amostra de 5% conforme mencionado acima corresponde a 370 processos do STF e 2260 processos do STJ. A análise da amostra permitirá a elaboração de conclusões estatísticas sobre a quantidade de réus que estão soltos, mas que podem vir a integrar o sistema prisional brasileiro, após a decisão do HC 126.292.

Passa-se agora aos resultados consolidados na base de dados de ambos os processos no STF como no STJ com as informações centrais para estimar e descrever o impacto da decisão do STF no sistema prisional brasileiro:

- Situação dos réus com recurso criminal no STF e STJ (2014 - 2015)

Presos: 423 = 12%

Soltos: 3046 = 88%

Interpretação das informações: “Em amostra de 2630 processos, existem 423 réus presos (12% do total) e 3046 réus em liberdade quando recorreram aos tribunais superiores: 88% do total”. O número de réus é maior do que o número de processos da amostra porque muitos dos processos têm mais de um réu (HARTMANN, 2016. Projeto Supremo em Números - FGV Direito/Rio).

Por meio de uma estimativa amostral, é possível concluir, então, que em termos da população inteira de processos que tramitam no STF e no STJ em matéria penal, é possível inferir que existem, atualmente, cerca de 8460 réus presos, bem como indica um possível total estimativo de 60.920 réus soltos. A amostra de processos é de período anterior à decisão do

Supremo, motivo pelo qual acreditamos que o número de réus cuja prisão foi decretada após a decisão do STF é negligível (HARTMANN, 2016).

A pesquisa do Projeto Supremo em Números, também nos mostra que os réus presos estavam nesta condição, preventivamente ou por força de execução provisória de sentença, violando assim, o entendimento então prevalente do Supremo Tribunal Federal, uma vez que vigorou no Supremo entre fevereiro de 2009 a fevereiro de 2016 a decisão de que o réu só poderia ser recolhido a prisão após sentença penal condenatória transitada em julgado. Devemos lembrar que deve ser feita uma crítica aos excessos de prisões preventivas determinadas pelos magistrados, uma vez que a restrição da liberdade do indivíduo deve estar condicionada às hipóteses dos Artigos 312 e 313 do CPP que trata da prisão preventiva.

É importante ressaltar que quando se trata da execução provisória da sentença, cuja pena fixada fosse menor de 8 (oito) anos o réu não poderia iniciar a execução provisória no regime fechado. E quanto aos réus com pena de 8(oito) anos ou mais e que já haviam iniciado a execução provisória teriam, após a decisão do Supremo, dificuldade em conseguir a liberdade antes do trânsito em julgado. Neste caso trata-se de 2200 réus.

- Situação dos réus soltos com recurso criminal no STF e STJ (2014 - 2015)

Pena de 8 anos ou mais: 173 réus = 6%

Demais ----- 2873 réus = 94%: (Hartmann, 2016. Projeto Supremo em Números FGV Direito Rio).

Os dados acima apontam uma previsão do impacto da decisão do HC 126.292 (execução provisória da pena após sentença penal condenatória de segunda instância). Réus que poderiam iniciar a execução provisória da sentença em razão do novo posicionamento do Supremo, ou seja, 173 (6%). Dado que a amostra é representativa do todo, isso equivale a 3460 réus (HARTMANN, 2016. Projeto Supremo em Números FGV Direito Rio).

O estudo realizado pelo Projeto Supremo em Números quebra um paradigma quanto ao argumento de que a mudança de entendimento da Suprema

Corte causaria uma superlotação no já caótico sistema prisional brasileiro – argumento este refutado, uma vez que, a pesquisa demonstra que a expedição do mandado de prisão dos réus condenados em segunda instância com pena igual ou superior a 8 anos e com recursos tramitando no STF e STJ significaria um aumento de 6% (seis por cento) no número de apenados no sistema prisional.

5.1 Análise Crítica do Relatório do Projeto Supremo em Números da FGV/Direito/Rio

O professor e pesquisador Lenio Luiz Streck em artigo publicado no site Consultor Jurídico tece algumas críticas quando da publicação dos números apresentados pela Fundação Getúlio Vargas/Direito/Rio em seu periódico Projeto Supremo em Números.

Ensina Lenio que a pesquisa envolvendo dados estatísticos deve passar pelo crivo de uma revisão bastante criteriosa a fim de se evitar distorções da realidade dos fatos e conclusões apressadas, fragilizando, assim, as informações contidas na pesquisa. A crítica do professor se refere aos dados divulgados sobre a matéria penal originária no STF (Foro por Prerrogativa de Função). Informa Lenio Streck que a partir de 2015 houve a inclusão na pesquisa de temas não relacionados ao Foro Privilegiado (STRECK, 2017).

Lenio Streck ao fazer suas críticas, as divide nos seguintes temas. 1) Tempo até o trânsito em julgado; 2) O tempo de terceiros; 3) Pendendo para defesa; 4) Prescrição; 5) Instância Única; 6) Estudo da estrutura atual do STF. Passa-se à descrição dos equívocos constatados.

Quanto ao Tempo até o trânsito em julgado, afirma a pesquisa que o andamento das ações penais é cada vez mais lento. A respeito do tema menciona Lenio, que o tribunal tinha casos antigos em andamento, contra parlamentares federais, que ficavam suspensos por falta de autorização da casa para o processo. A culpa não era do STF. A partir de 2001 esses processos passaram a ter andamento, ou seja, quanto mais o STF julga processos antigos, colocando em dia seu acervo, maior é o gráfico de tempo de tramitação indicado na pesquisa. Outra informação desconsiderada consiste no fato da transferência da competência de

juízo de Inquéritos e Ações Penais do Pleno para as Turmas, aumentando, assim, o número de julgamentos e por consequência o tempo para o trânsito em julgado. O Relatório ao apurar o tempo de terceiros – especialmente o da Procuradoria Geral da República – não quantifica o tempo entre a autuação do inquérito e o oferecimento da denúncia, neste caso o papel do STF é de simples supervisão (STRECK, 2017).

No que se refere à crítica do relatório acerca do conteúdo das decisões, o Relatório indica que 40% das decisões são favoráveis à defesa (rejeição da denúncia ou arquivamento, por exemplo) e somente 5,2% são de recebimento da denúncia, influenciando, assim, o universo de posteriores ações penais. Indaga Lenio, é ruim absolver? A pesquisa toma partido da acusação? (STRECK, 2017).

Quanto às Ações Penais, outro erro metodológico, segundo Lenio. Informa os dados que teríamos 0,74% de condenações e 17,57% de decisões favoráveis à defesa. O erro consiste em que a pesquisa no que se refere às decisões favoráveis à defesa, junta um universo que engloba não só absolvições a pedido da acusação, mas também extinção da punibilidade ou da ação penal pelas mais diversas razões – número de pedidos de condenação pelo PGR vs. Número de condenações – não foi feita (STRECK, 2017).

No que se refere à prescrição da pretensão punitiva por culpa do STF, esclarece Lenio que várias razões podem levar à prescrição. O STF, assim como qualquer Juízo, tem muito pouco controle da prescrição contada até o recebimento da denúncia. Não depende dele. São terceiros que lidam com os autos. Outra observação importante feita por Lenio Streck – para crimes ocorridos até 2010, ainda se aplicava a prescrição retroativa, entre o fato e o recebimento da denúncia – e esclarece a mudança:

Apenas a Lei 12.234/10 mudou o artigo 110 do CP, acabando com essa prescrição retroativa. Ou seja, vários processos prescreviam no STF, por conta da demora da investigação, como ocorre em todas as instâncias. Então: Não houve, na pesquisa separação da prescrição por culpa do STF ou por demora na investigação (STRECK, 2017).

Ensina Lenio Streck que o STF julga em instância única, isso quer dizer que suas decisões equivalem não apenas à tramitação da ação penal em primeira

instância, mas também a toda cadeia recursal. “A comparação a ser feita – e que a pesquisa ignorou – deveria ser: tempo de denúncia a trânsito em julgado CPP vs. tempo denúncia a trânsito em julgado STF” (STRECK, 2017).

Diante do exposto acima podemos constatar que pesquisas são importantes, contudo, podem distorcer a realidade, por isso os dados devem ser demonstrados de forma imparcial para dar ao leitor a oportunidade de tirar suas próprias conclusões. Ressaltando as valiosas contribuições que o periódico Supremo em Números da FGV/Direito/Rio pode dar para um melhor entendimento das decisões tomadas na Suprema Corte, e que eventuais críticas bem fundamentadas possam, também contribuir para o aprimoramento da pesquisa e análise de dados quantitativos que são bastante expressivos em nosso ordenamento jurídico.

5.2 O Habeas Corpus 126.292/SP e o Possível Erro Judiciário Indenizável por Prisão Injusta

A alteração de entendimento jurisprudencial do STF após o julgamento do HC 126.292/SP cuja tese afirma que a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da presunção de inocência tem reflexos negativos na vida do condenado, na sociedade e até mesmo contra o Estado. A pressão popular ante a sensação de impunidade e o aumento da criminalidade são fatores que certamente contribuíram para a mudança de entendimento da Suprema Corte. Está claro que a efetiva aplicação da pena tem como objetivo a prevenção geral, servindo como exemplo para desestimular comportamentos ilícitos.

Em artigo a respeito da ocorrência de prisão injusta com possibilidade de indenização, escreveu o Defensor Público de Mato Grosso Eduardo Silveira Ladeia, ao criticar a decisão do STF:

É de se admirar que tal entendimento adviesse justamente daquele que tem como função a guarda da Constituição, nos termos do art. 102, CR/88, ferindo-a de morte (...) não se efetiva a punição violando garantia constitucional pétrea posta em benefício de todos (...) neste sentido que se vislumbra prejuízo à própria sociedade, já que hoje se extirpou esta garantia constitucional tida como cláusula pétrea, amanhã será outra e assim sucessivamente. Que segurança o cidadão que integra a sociedade terá em face da potestade estatal? Está é a razão da imutabilidade de certos dispositivos constitucionais (LADEIA, 2018).

Ante a decretação da prisão em segunda instância e com a interposição de recursos perante o STJ ou o STF, haverá a possibilidade de revisão e consequente alteração do julgado do segundo grau, seja para absolver, seja para reduzir o *quantum* da pena. Nestes casos, terá o condenado direito à indenização por ter ficado preso injustamente? (LADEIA, 2018).

O STJ firmou entendimento que a prisão cautelar devidamente fundamentada não gera direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas.

Contudo, sendo o cidadão condenado definitivamente e preso, mas em outro momento é reconhecida sua inocência, estar-se-ia caracterizado erro judiciário indenizável, conforme reza o art. 5º, inciso LXXV, CF/88. Outro dispositivo constitucional consta do art. 37, § 6º, que trata da responsabilidade civil objetiva do Estado. E, quanto a legislação infraconstitucional podemos citar o art. 630 do CPP, dentre outras disposições.

A guisa de conclusão, como a pena já poder ser executada após decisão de segunda instância, tratando-se assim, de cumprimento de “pena” privativa de liberdade, portanto, não se refere à prisão cautelar. Neste caso havendo em momento posterior a absolvição, incorreria o Estado no dever de indenizar.

6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebemos que a aplicação do princípio constitucional da presunção de inocência quando aplicado ao direito processual penal constitui um importante instrumento garantidor da liberdade e da dignidade do indivíduo. Destarte lembrar que o alcance do referido princípio durante a persecução penal, não é dotado de natureza absoluta. Portanto, podemos dizer que a presunção de inocência ao ser relativizada sofre uma gradação como força normativa à medida que a persecução penal avança, devendo ser mitigada com a aplicação de outros princípios a fim de garantir: a efetividade da prestação jurisdicional, duração razoável do processo, garantia de aplicabilidade da lei penal e não ocorrência da prescrição.

O julgamento no STF do HC 84.078-7/MG constitui o primeiro paradigma jurisprudencial quando ao interpretar o alcance do princípio da presunção de inocência determina que somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória poderá o acusado ser recolhido à prisão para o início do cumprimento da pena. Este entendimento se coaduna com a interpretação literal do comando normativo expresso no art. 5º, inciso, LVII, CF/88 e nos artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal. Importante lembrar que mesmo após a Promulgação da Constituição de 1988 prevalecia no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de execução da pena após julgamento condenatório em segunda instância.

Em fevereiro de 2016 através do julgamento no STF do HC 126.292/SP ocorre a segunda revisão de entendimento quanto ao alcance do princípio da presunção de inocência, fixando a seguinte tese de julgamento: não ofende o princípio da presunção de inocência a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário.

Busca-se entender quais os fundamentos norteadores dos votos dos Ministros da Suprema Corte que justificariam as duas revisões de entendimento porque passou a presunção de inocência no que tange a sua interpretação e alcance ao longo da persecução penal. No capítulo 3.1 são analisados os

argumentos dos votos do Ministro Gilmar Mendes proferidos nos 2 (dois) *habeas corpus* em estudo, uma vez que o eminente Ministro revisou seu entendimento ao se pronunciar nestes dois julgados paradigmas. No HC 84.078-7/MG, O Ministro Gilmar Mendes vota no sentido de se aguardar o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, cujo, voto tem como argumento condutor a dignidade da pessoa humana. Contudo, no HC 126.296/SP, O Ministro Gilmar Mendes revisou seu voto proferido anteriormente, ao afirmar que a execução provisória de sentença penal condenatória não ofende o princípio da presunção de inocência, sob, entre outros, argumentos: a demora na solução da persecução penal coloca em risco a efetividade da justiça, podendo resultar na prescrição da pretensão punitiva; o tratamento não uniforme acerca da culpa durante a persecução penal implica na relativização da presunção de inocência.

O presente estudo demonstra através da fundamentação dos votos proferidos pelos Ministros do STF nos dois *habeas corpus* acima descritos, como a presunção de inocência está positivada nos diversos tratados e declarações internacionais. Ao analisar estes documentos internacionais, entende-se que o alcance da presunção de inocência tem seu limite estabelecido até a comprovação da culpabilidade, contudo, em contrapartida, a nossa Constituição Federal de 1988 ampliou esse marco até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória – destoando, assim, do que consta no direito comparado.

Foi objeto de análise no presente estudo os votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio ADCs 43 e 44 (julgamento conjunto) que conferiu repercussão geral a decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP – postulando o requerente a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP – uma vez que após esta decisão passou-se a admitir a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição sem que houvesse sido decretada a declaração de inconstitucionalidade do art. 283 do CPP. Ao final há o deferimento da liminar reconhecendo a constitucionalidade do art. 283 do CPP. Para o Ministro Edson Fachin não há antinomia entre lei que autoriza execução da pena de prisão depois do trânsito em julgado e o entendimento do Supremo Tribunal Federal que a autorizou depois de decisão de segunda instância do Supremo.

No julgamento das ADCs 43 e 44 há uma proposta alternativa do Ministro Marco Aurélio que foi acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido de permitir a execução da pena após a decisão condenatória do Superior Tribunal de Justiça. Proposta esta responsável pela mudança parcial de entendimento do Ministro Dias Toffoli – que no HC 126.292/SP votou a favor da execução provisória da pena.

No estudo doutrinário do princípio da presunção de inocência, procurou-se sempre que possível, verificar o posicionamento dos 05 doutrinadores (Aury Lopes, Paulo Rangel, Eugênio Pacelli, Tourinho Filho e Renato Brasileiro) acerca da execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição. Apenas o doutrinador Paulo Rangel entende que não ofende o princípio da presunção de inocência a execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição.

Com o objetivo de se verificar os impactos práticos da decisão do STF no julgamento do HC 126.292/SP e sua repercussão no estudo da criminologia – é apresentado de forma incipiente um estudo empírico desenvolvido pelo Projeto Supremo em Números da Fundação Getúlio Vargas/Direito/Rio – no qual se investiga os impactos no sistema prisional brasileiro da revisão de entendimento do STF sobre a execução da pena antes do trânsito em julgado. O mencionado projeto trás importantes contribuições quanto ao estudo dos processos criminais que tramitam no STF. Contudo, o professor e pesquisador Lenio Streck aponta diversos equívocos que são cometidos ao analisar o Relatório que se refere aos dados divulgados sobre O Foro por Prerrogativa de Função – e alerta que a pesquisa deve passar por uma revisão bastante criteriosa a fim de se evitar distorções da realidade dos fatos e conclusões apressadas – uma vez que os Ministros do STF recorrem a estes dados para fundamentarem os seus votos.

Por fim, propõe o questionamento quanto à possibilidade de indenização por erro judiciário. Uma vez que ocorrendo a prisão em segunda instância e com a interposição de recursos, haverá a possibilidade de alteração do julgado. Neste caso, pergunta-se – terá o condenado direito à indenização por ter ficado preso injustamente – pode-se entender que sim, caso não se trate de prisão cautelar.

O presente trabalho permitiu concluir que o estudo do alcance do princípio da presunção de inocência ao longo da persecução penal, envolvendo a possibilidade da prisão do acusado seja após o segundo grau de jurisdição ou após o trânsito em julgado - apesar de ter sofrido duas revisões de entendimento pela Suprema Corte em um período de sete anos – ainda demandará muitas controvérsias, uma vez que recentemente já se cogitou da possibilidade de se rediscutir o atual entendimento jurisprudencial. O Presidente do STF Ministro Dias Toffoli já se pronunciou no sentido da não colocação em pauta da referida matéria.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Foro Privilegiado: Supremo em Números não podem ser “Números Supremos” – conjur.com.br.** Disponível em: WWW.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck. Acesso em 15 de outubro de 2018.

HARTMANN, Ivar A. **O impacto no sistema prisional brasileiro da mudança de entendimento do STF sobre execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126.292/SP – Um estudo empírico quantitativo:** estudo do projeto Supremo em números da FGV Direito Rio Disponível em: www.papers.ssrn.com/sol. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

LADEIA, Eduardo Silveira. **Opinião: Habeas Corpus 126.292/SP e o possível erro judiciário indenizável por prisão injusta.** Disponível em: WWW.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/index.php/. Acesso em 10 de agosto de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 5ª edição, Salvador: Editora Lumen Juris, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury, **Presunção de Inocência Parcial Badaró + Aury.** Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/wpcontent/uploads/2016/06>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

NASCIMENTO, Paulo Sergio Rangel do. **Direito Processual Penal.** 12ª edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal.** 16ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.078-7 MG** Disponível em: stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteudo=>. Acesso em 16 de outubro de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 84.078-7 MG** Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID>. Acesso em 17 de novembro de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 126.292 SP** Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&>. Acesso em 18 de novembro de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADCs 43 E 44 DF** Disponível em: WWW.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idconteu.... Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Voto do Ministro Rogério Schietti** Disponível em: www.stj.jus.br/static_files/STJ/mídias/arquivos/REsp. Acesso em 10 de agosto de 2018

STRECK, Lenio Luiz. Foro Privilegiado: Supremo em Números não pode ser “Números Supremos”. In: **conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-28/lenio-streck-supremo-numeros-nao-numeros-supremos>. Acesso em 10 de agosto de 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 13ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1992. Vol. 1.