

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO MARCO TEMPORAL DO  
TRÂNSITO EM JULGADO À LUZ DOS TRIBUNAIS  
SUPERIORES**

**EDUARDA DE FRANÇA SOUSA**

**RIO DE JANEIRO  
2020.2**

**EDUARDA DE FRANÇA SOUSA**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO MARCO TEMPORAL DO  
TRÂNSITO EM JULGADO À LUZ DOS TRIBUNAIS  
SUPERIORES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora.**

**RIO DE JANEIRO**

**2020.2**

## CIP - Catalogação na Publicação

d725p de França Sousa, Eduarda  
A presunção de inocência no processo penal brasileiro: uma análise do marco temporal do trânsito em julgado à luz dos Tribunais Superiores / Eduarda de França Sousa. -- Rio de Janeiro, 2020.2. 86 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompilio da Hora. Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.2.

1. Presunção de Inocência. 2. Trânsito em julgado. 3. Mutação Constitucional. 4. Supremo Tribunal Federal. 5. Superior Tribunal de Justiça. I. Martins Pompilio da Hora, Nilo César, orient. II. Título.

**EDUARDA DE FRANÇA SOUSA**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO MARCO TEMPORAL DO  
TRÂNSITO EM JULGADO À LUZ DOS TRIBUNAIS  
SUPERIORES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora**.

Data da Aprovação:02/06/2021.

Banca Examinadora:

---

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora

---

Membro da Banca: Francisco Ramalho Ortigão Farias

---

Membro da Banca: Cezar Augusto Rodrigues Costa

**RIO DE JANEIRO**

**2020.2**

A Dimas e Marinalva, meus amados pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao longo de toda a trajetória acadêmica na graduação, são inúmeros os agradecimentos para que fosse possível concluir, com êxito, o curso de Direito. Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela oportunidade de cursar esta carreira tão sonhada por mim, e por me acompanhar em todos os momentos até aqui, sobretudo, os de desânimo e tristeza.

Agradeço ao meu pai Dimas e minha mãe Marinalva, que não mediram esforços para me auxiliar neste sonho, abdicando dos seus projetos pessoais para que fosse possível ingressar na esplêndida Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Agradeço aos meus professores do Ensino Médio, o qual cursei no tradicional Colégio Pedro II – Unidade Duque de Caxias - , que se empenharam na missão de nos tornar cidadãos comprometidos com a pátria e nos fazer compreender que somos soldados da ciência, cujo lema é buscar a perfeição suprema. Em especial, aos professores Frederico Chevrant Pagnuzzi e Cecília Bevilaqua.

Um especial agradecimento aos meus colegas de faculdade, que, mutuamente, se auxiliaram durante todo esse processo de aprendizagem, sobretudo, minhas companheiras Natalia Marques, Gabrielle Gama e Mayara Roubert, as quais também foram amigas fiéis durante o Ensino Médio.

Um agradecimento a Isaac, melhor amigo e noivo, pela parceria nesses longos anos durante a graduação, com incentivo e compreensão ímpares.

Por fim, e não menos importante, agradeço aos docentes, técnicos e servidores da Faculdade Nacional de Direito pelo empenho e dedicação que fazem da Universidade Federal do Rio de Janeiro uma das melhores universidades do país, com exímio reconhecimento nacional e internacional.

“Ninguém é tão grande que não possa aprender, nem tão pequeno que não possa ensinar”. (Esopo)

## RESUMO

O marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória tem gerado grandes discussões no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua definição se baseava na análise do entendimento dos Tribunais Superiores em relação ao momento do curso processual que permite o cumprimento de pena pelo acusado. Isto porque, com base no princípio da presunção de inocência, o acusado deve manter-se em liberdade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No entanto, o entendimento jurisprudencial acerca da delimitação temporal, no que tange ao trânsito em julgado que configurará o limite entre a liberdade e o encarceramento do acusado, após o advento da Constituição Federal de 1988, revelou-se inconstante e instável, acarretando insegurança jurídica. O objetivo deste trabalho consiste em identificar um panorama geral sobre o entendimento individualizado dos Tribunais Superiores, quais sejam, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, acerca do marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de forma a traçar uma linha evolutiva. A hipótese de pesquisa é que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, após a promulgação da Constituição da República de 1988, não observaram o princípio da presunção de inocência.

**Palavras-chaves:** Presunção de Inocência; Trânsito em julgado; Sentença penal condenatoria; Tribunais Superiores; Mutação Constitucional.

## **ABSTRACT**

The timeframe of the res judicata of sentences has generated great discussions in the Brazilian legal system, since its definition was based on the analysis of the understanding of the Superior Courts in relation to the moment of the procedural course that allows the sentence to be served by the accused. This is because, based on the principle of the presumption of innocence, the accused must remain at liberty until a convicting criminal sentence is passed. However, the jurisprudential understanding regarding the temporal delimitation, regarding the res judicata that will configure the limit between the freedom and the incarceration of the accused, after the advent of the Federal Constitution of 1988, proved to be fickle and unstable. The objective of this work is to identify a general panorama about the individualized understanding of the Superior Courts, namely, the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court, about the time frame of the res judicata of a condemnatory criminal sentence, in order to draw an evolutionary line. The hypothesis is that the decisions handed down by the Superior Courts, after the promulgation of the 1988 Constitution of the Republic, did not observe the principle of the presumption of innocence.

**Keywords:** Presumption of innocence; Resjudicata; Condemnatory criminal sentence; Superior Courts; Constitutional Mutation.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

<b>ADC</b>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<b>ADI</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<b>ART</b>	Artigo
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CRFB</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>DUDH</b>	Declaração Universal dos Direitos Humanos
<b>HC</b>	Habeas Corpus
<b>LEP</b>	Lei de Execução Penal
<b>OEA</b>	Organização dos Estados Americanos
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>PIPCP</b>	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: CONCEITOS E DELIMITAÇÕES .....</b>	<b>17</b>
1.1. Análise da dimensão interna do princípio .....	18
1.2. Análise da dimensão externa do princípio.....	21
1.3. Evolução histórica do princípio da presunção de inocência nas Constituições brasileiras .....	23
1.4. Conformação com as normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro.....	27
1.4.1. <i>Presunção de Inocência à luz do Decreto-lei n° 3.689/1941</i> .....	28
1.5. Conformação com o Direito Internacional.....	30
1.5.1. <i>Tratados, Convenções e Declarações Internacionais</i> .....	31
1.5.2. <i>Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos</i> .....	34
<b>2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>36</b>
2.1. Atuação Institucional do Supremo Tribunal Federal .....	36
2.2. Julgamento do Habeas Corpus n° 68.726/DF: Contrassenso Constitucional .....	36
2.3. Julgamento do Habeas Corpus n° 84.078/MG: Reconhecimento da Garantia Constitucional .....	37
2.4. Julgamento do Habeas Corpus n° 126.292/SP: Inconsistência Jurisprudencial.....	41
2.5. Interposição de Recursos Especial e Extraordinário no Processo Penal .....	43
2.6. Principais fatores que contribuíram para a mudança de entendimento do Pretório Excelso.....	46
2.6.1. <i>Período intertemporal dos julgamentos</i> .....	46
2.6.2. <i>Mudança de Composição da Corte Suprema</i> .....	47
2.6.3. <i>Voto condutor do Ministro Relator</i> .....	50
2.6.4. <i>Mutação Constitucional</i> .....	51
2.7. <b>Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 43,44 e 54</b> .....	52
2.7.1. <i>Modificação de entendimento do Pretório Excelso: Insegurança Jurídica</i> .....	53
2.7.2. <i>Efeitos do Controle Concentrado de Constitucionalidade</i> .....	57

<b>3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUSPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	61
<b>3.1. Atuação Institucional</b> .....	61
<b>3.2. Método Interpretativo: Sistema de precedentes</b> .....	61
3.2.1. <i>Do Habeas Corpus: Mecanismo de proteção de garantias individuais</i> .....	62
3.2.1.1. Microsistema de Precedentes: Lei 13.105/15 .....	64
3.2.1.2. Dever de fundamentação das decisões judiciais .....	66
<b>3.3. Conformação jurisprudencial: Reflexos das decisões judiciais da Corte Suprema</b> .	67
<b>3.4. Antítese jurisprudencial: execução provisória da pena restritiva de direitos</b> .....	70
<b>3.5. Violação ao duplo grau de jurisdição: Art. 92 da CRFB/88</b> .....	72
<b>3.6. Caso Paradigma: DJ Rennan da Pena</b> .....	73
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	77
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	81

## INTRODUÇÃO

A Revolução Francesa ocorrida em 1789 originou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o qual estabelecia no art. 9º do documento que todo acusado deve ser considerado inocente até que seja declarado culpado<sup>1</sup>. De igual modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU em 1948 preconiza que todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade seja provada.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Carta Magna suscitou o princípio da presunção de inocência no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República de 1988, segundo o qual ninguém será culpado até que sobrevenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A norma, no entanto, ao longo dos anos, tem gerado distintas interpretações quanto à definição e alcance do marco temporal do trânsito em julgado, gerando, em determinadas ocasiões, o cumprimento antecipado da pena.

Apesar da clareza do dispositivo constitucional que estabeleceu o princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro, apenas no ano de 2009 o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede do Habeas Corpus 84.078/MG, sob relatoria do ministro Eros Grau, que o acusado só deveria cumprir a pena e ser declarado culpado quando houvesse uma condenação criminal transitada em julgado, impedindo, portanto, a execução provisória de pena quando pendente apreciação de Recursos Especiais e Extraordinários.

Ocorre, contudo, que o entendimento exarado em 2009 obteve interpretação distinta no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP julgado em 2016, sob relatoria do ministro Teori Zavascki, o que possibilitou novamente o cumprimento antecipado da pena após a confirmação de decisão condenatória em segunda instância, uma vez que firmou-se o entendimento no qual a condenação em segundo grau encerra a discussão acerca de provas e fatos, impossibilitando a revisão fática e probatória nas instâncias especial e extraordinária, o que, conseqüentemente, autorizaria a execução da pena, ainda que provisoriamente.

---

<sup>1</sup> Art. 9º: Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Não obstante, nos julgamentos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 43,44 e 54, sob relatoria do ministro Marco Aurélio de Mello, a Corte Suprema concluiu que o cumprimento da pena deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da condenação criminal, após esgotadas todas as instâncias legais e constitucionais. O referido entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em novembro de 2019 reforçou o dispositivo constitucional que estabelece o princípio da presunção de inocência de forma clara e objetiva, o qual não comporta exceções ou interpretações pelo julgador.

Nesse sentido, preceitua, preliminarmente, Igor Nery Figueiredo, que o princípio da presunção de inocência tem por função principal garantir ao acusado um processo que seja justo e equilibrado, por menor que seja a probabilidade de absolvição. O autor analisa o princípio da presunção de inocência sob o viés da prisão no processo penal, trazendo um embate entre tal princípio e a eficácia da persecução penal<sup>2</sup>.

Sob outra ótica, segundo aponta Aury Lopes Jr, o princípio da presunção de inocência é um dever de tratamento<sup>3</sup> e, segundo Vegas Torres, se expressa sob três manifestações que podem ser extraídas de uma análise constitucional e também da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789<sup>4</sup>. A primeira manifestação é de um princípio fundante, no qual estabelece garantias ao imputado em relação ao poder punitivista do Estado. A segunda manifestação é sob um postulado que remete ao tratamento do imputado durante o processo penal. E, por fim, uma terceira e última manifestação é sob sua incidência no âmbito probatório, em que impõe a absolvição no caso de sua culpabilidade não restar suficientemente comprovada.

No entanto, a conjuntura atual do processo penal brasileiro tem aplicado o entendimento uniformizado, não sendo possível o início da execução da pena antecipadamente, ainda que pendente ou possível a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário, sob o fundamento de que ambos os recursos não comportam a revisão fática e reavaliação probatória. Desta forma, a pesquisa exposta tem por cerne analisar os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do

---

<sup>2</sup> FIGUEIREDO, Igor Nery. **A prisão durante o processo penal. Entre a presunção de inocência e o dever de eficácia da persecução penal**. Porto Alegre: Editoria Nuria Fabris, 2012, p.52.

<sup>3</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p.93.

<sup>4</sup> VEGAS TORRES, Jaime. **Presunción de Inocencia y Prueba en El Proceso Penal**. Madrid: Editora La Ley, 1993.

Supremo Tribunal Federal a fim de identificar o entendimento geral de cada órgão ao longo dos anos acerca de tal questão, qual seja, o momento em que o acusado deixa de ser presumidamente inocente no processo penal, sendo possível o cumprimento de pena pelo acusado. Isso porque, por mais que tais recursos não comportem a reavaliação fática e probatória, é possível manejar os mesmos para questões que tangenciam o fato e a prova, tal como sua ilicitude e constitucionalidade ou legalidade.

A questão, ao longo dos anos, apresentou-se bastante controversa, tendo em vista que não havia uma pacificação do termo final que configurava o trânsito em julgado, resultando insegurança jurídica aos acusados em geral em razão da instabilidade da Corte Suprema. De tal maneira que o referido princípio constitucional tem sido banalizado, uma vez que as execuções provisórias de pena restritiva de liberdade têm sido cada vez mais normalizadas, em um claro desrespeito aos direitos do acusado<sup>5</sup>. Desta forma, caracteriza-se como relevante a presente pesquisa, a fim de analisar os fatores que possivelmente contribuíram para gerar interpretações distintas ao longo de 33 (trinta e três) anos após a promulgação da Constituição da República.

A alteração de entendimento acerca de questão constitucional caracteriza o fenômeno da mutação constitucional, o qual se refere a uma modificação informal da Constituição da República, ou seja, modifica-se determinada norma constitucional sem alteração formal no seu texto. Esta modificação do alcance e significado da norma ocorre em detrimento de evoluções históricas, culturais, sociais, políticas e econômicas. No entanto, o texto constitucional não comporta flexibilização de princípio constitucional que visa a garantia da liberdade do acusado, dada a clareza do dispositivo constitucional.

Desta forma, o presente trabalho tem por objetivo analisar a respectiva evolução jurisprudencial acerca do entendimento do marco temporal do trânsito em julgado, aprofundando o estudo sobre a relevância do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro após a Constituição Federal de 1988. Desta forma, o objetivo amplo da pesquisa é identificar um panorama geral sobre o entendimento individualizado dos Tribunais Superiores, quais sejam, STJ e STF, acerca do marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de forma a traçar uma linha evolutiva, caso haja, e identificar a compreensão atual sobre o tema.

---

<sup>5</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Consulate: Maria Cláudia de Seixas. Parecer. São Paulo, 2016, p. 22.

A linha evolutiva analisará decisões judiciais com o objetivo de possibilitar a compreensão acerca da alteração do entendimento dos Tribunais Superiores, bem como permitir a identificação de possíveis fatores que influenciaram a variação de entendimento sobre o marco temporal do trânsito em julgado de sentença criminal condenatória.

O primeiro fator diferenciador da pesquisa é o órgão julgador, uma vez que serão analisados julgados do STJ e STF, com a finalidade de extrair o entendimento predominante de cada Tribunal Superior citado acerca do marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O segundo fator é a data de julgamento dos referidos julgados, tendo em vista que as interpretações constitucionais e legais se adéquam a realidade social, econômica, política e cultural da sociedade dentro de um aspecto cronológico.

Por fim, a última variável do presente trabalho será a composição do órgão julgador, sobretudo, o comportamento do relator do processo, haja vista que o entendimento de determinado Ministro dos Tribunais Superiores tende a conduzir os demais a uma interpretação em comum, sem objeções ou refutações.

Nesse esteio, a abrangência do princípio da presunção de inocência adotado neste trabalho se baseia nos estudos de Maurício Zanoide de Moraes, uma vez que trará contribuições acerca da análise da estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial sob o aspecto da presunção de inocência, cujo objetivo de sua obra acadêmica é fornecer um novo panorama constitucional, ao analisar o princípio da presunção de inocência, no sentido de ampliar a efetividade das decisões judiciais, tanto em relação à interpretação quanto para uma nova elaboração legal no plano legislativo<sup>6</sup>. E, por todo o exposto, mostra-se de contundente relevo sua contribuição acadêmica para o objetivo da presente pesquisa.

Ademais, importante amparo teórico para a presente pesquisa é um Parecer emitido por Aury Lopes Jr e Gustavo Henrique Badaró<sup>7</sup>, solicitado pela advogada Maria Cláudia de Seixas, para ser utilizado nos Embargos de Declaração interposto no HC 126.292/SP que tramitou no

---

<sup>6</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

<sup>7</sup> Ibid., p. 5.

Supremo Tribunal Federal, em que tais autores expuseram o conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória relacionado à garantia da presunção de inocência, respondendo, sobretudo, o questionamento sobre até que momento da persecução penal vigora a garantia constitucional da presunção de inocência no processo penal brasileiro.

A hipótese do presente trabalho baseia-se no pressuposto de que as decisões proferidas pelo STJ e STF, que apontam diferentes marcos temporais do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, não observam o princípio da presunção de inocência positivado.

Diante do exposto, torna-se relevante a exploração do tema exposto, a partir de uma análise documental e bibliográfica, embasando-se nos preceitos e suportes teóricos e jurídicos mencionados, sobre o entendimento evolutivo e atual dos Tribunais Superiores, quais sejam, STF e STJ, os quais tem a função de proteção da Constituição da República Federativa do Brasil e uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil, respectivamente.

## 1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: CONCEITOS E DELIMITAÇÕES

O princípio da presunção de inocência (ou princípio da não-culpabilidade, segundo parte da doutrina jurídica) trata-se de uma suposição de que o acusado no processo penal é considerado inocente até que seja declarada a sua culpa através de meios e provas idôneas e lícitas com o trânsito em julgado de decisão penal condenatória em todas as instâncias judiciais.

Ressalte-se que o referido princípio encontra seu fundamento de validade em outros princípios previstos na Constituição da República de 1988. Primeiramente, encontra seu fundamento de validade no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º da CRFB/88<sup>8</sup>, de modo a proteger o indivíduo no curso do processo penal, uma vez que ninguém pode ser declarado culpado, nem mesmo ser submetido às consequências de uma decisão penal condenatória transitada em julgado, sem a proteção estatal que garanta que o indivíduo aguarde em liberdade a suposta prova de sua culpa.

Além disso, ressalte-se que o princípio do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º da CRFB/88, norteou o princípio de presunção de inocência a fim de evitar a arbitrariedade estatal, tendo que agir nos estritos preceitos da lei, a qual foi originada através do poder emanado do povo, por meio de seus representantes com base na soberania popular.

O princípio do devido processo legal, ademais, previsto no art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88<sup>9</sup>, tem aplicação ao princípio aqui referido, assegurando-se o direito à defesa do acusado, bem como o direito a um processo judicial com a observância de todas as etapas e procedimentos previstos em lei, em que, na hipótese contrária, deverá haver nulidade do processo.

---

<sup>8</sup>Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I—a soberania; II—a cidadania; III—a dignidade da pessoa humana; IV—os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V—o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>9</sup> Art. 5º, inciso LIV— ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Segundo Aury Lopes Júnior, o princípio da presunção de inocência é um dever de tratamento pessoal<sup>10</sup> que se apresenta em tríplice dimensão: regra de tratamento dentro e fora do processo, norma probatória e norma de julgamento, as quais veremos adiante neste capítulo.

Não obstante, é necessário destacar que o princípio da presunção de inocência não é absoluto, podendo ser relativizado em casos excepcionais previstos na Constituição da República e na lei infraconstitucional.

Assim, veremos a seguir as disposições do princípio da presunção de inocência, bem como seus desdobramentos processuais, nas Constituições da República desde a primeira Carta Magna, nas normas infraconstitucionais brasileiras e nas normas internacionais e sistemas regionais que tratam sobre os direitos dos indivíduos em face de um processo judicial.

### **1.1. Análise da dimensão interna do princípio**

Aury Lopes Júnior conceitua o princípio da presunção de inocência a partir de duas dimensões: dimensão interna e a dimensão externa<sup>11</sup>.

A dimensão interna do princípio constitucional refere-se à carga probatória no processo penal brasileiro, em que na ponderação entre o direito de punir do Estado e o *status libertatis* do imputado, este último deve prevalecer<sup>12</sup>. Isso porque o princípio da presunção de inocência permeia tanto a fase de investigação preliminar quanto a fase processual, a qual engloba o momento processual de produção dos elementos essenciais que culminarão no juízo de convencimento do magistrado para a prolação de decisão.

O processo penal brasileiro adotou o sistema acusatório, caracterizado pela atribuição de direitos fundamentais ao acusado em face do poder estatal de punir arbitrariamente<sup>13</sup>. Nesse

---

<sup>10</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., 2020, p. 10.

<sup>11</sup> Ibid., p. 10.

<sup>12</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 88.

<sup>13</sup> PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 104.

sentido, o sistema acusatório estabelece a distinção entre os sujeitos processuais, não podendo determinada figura invadir a função de outro sujeito no processo. Portanto, o juiz, por não mais exercer a função acusatória, mantém-se inerte na busca da prova no processo penal, ou seja, não assume a função de gestor da prova. Nesse sentido, Gustavo Henrique Badaró<sup>14</sup> explica:

Eliminada a divisão de tarefas não há processo acusatório. Sem tal separação e inviabilizada a existência de uma verdadeira relação jurídica processual, não há que se falar em sujeitos de direito, sendo o acusado convertido em um objeto do processo. Na verdade, sem separação de funções e sem relação processual, não há sequer um verdadeiro processo.

Assim, o sistema penal acusatório assegura a distinção entre as funções de acusar e julgar. O juiz, sujeito imparcial no sistema probatório, não exerce a função de coletor da prova, em razão da iniciativa probatória pertencer às partes. Nesse contexto, tendo em vista que o princípio da presunção de inocência estrutura o processo penal brasileiro, o ônus probatório deve recair sobre o sujeito acusador, já que o acusado é presumidamente inocente, cabendo à acusação imputar-lhe, probatoriamente, a autoria do fato delituoso, cabendo à defesa apenas arguir possíveis excludentes de ilicitude e culpabilidade<sup>15</sup>.

Logo, sendo o acusado presumidamente inocente, cabe a acusação a produção de provas capazes de convencer o juiz acerca da culpa do réu, em prestígio ao princípio do livre convencimento do juiz. Com a positivação deste princípio constitucional, há uma redistribuição do ônus probatório. A sentença condenatória, devidamente fundamentada e motivada, impõe ao julgador a aferição de convicção da prática de ato delituoso. Caso contrário, restando dúvidas quanto à autoria e materialidade do ato praticado pelo acusado, ainda que minimamente, deverá o mesmo ser absolvido, visto que a presunção de inocência que o abarcava não fora afastada pela demonstração de prova em sentido oposto.

Neste cenário, deverá vigorar a garantia do *in dubio pro réu*, o qual se configura como um desdobramento do princípio da presunção de inocência, ou seja, havendo dúvida quanto à autoria e materialidade do crime interpreta-se a favor do acusado, uma vez que o modelo de incerteza adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é a favor do réu. O código de Processo Penal adotou

---

<sup>14</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique R. Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003, p. 109.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Direito Processual**. 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 35.

esta garantia, implicitamente, no artigo 386, inciso VII: “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...)VII – não existir prova suficiente para a condenação<sup>16</sup>.

Diante dessas considerações, essa dimensão, portanto, veda a antecipação do cumprimento de pena através das prisões cautelares. A pena somente poderá ser cumprida se comprovado, cabalmente, a culpa do acusado, através de elementos lícitos e suficientes ao convencimento do magistrado. Nas lições de Tourinho Filho<sup>17</sup>:

Aí está o ponto nevrálgico da questão devidamente solucionado: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela (...) Do contrário, o réu estaria sofrendo uma pena antecipadamente, e isso violenta o princípio da presunção de inocência. Não havendo perigo de fuga do indiciado ou imputado e, por outro lado, se ele não estiver criando obstáculos à averiguação da verdade buscada pelo Juiz, a prisão provisória torna-se medida inconstitucional. Se se pretende dar combate ao crime implacavelmente, superlotando as cadeias e decuplicando seu número, é muito simples: bastaria riscar da Constituição o princípio da presunção de inocência e mandar às favas o princípio proibitivo das provas obtidas ilicitamente (...).

Ademais, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do livre convencimento do juiz, positivado no artigo 155 do Código de Processo Penal<sup>18</sup>:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Depreende-se desse princípio que não há hierarquia das provas, havendo livre apreciação das provas constantes nos autos, observado o contraditório da parte contrária.

Ante o exposto, dada a relevância e a função norteadora do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, a distribuição do ônus da prova em favor do acusador é uma garantia do acusado frente aos arbítrios estatais, de forma a assegurar a máxima efetividade

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre o Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 08 de out. de 2020.

<sup>17</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 91.

<sup>18</sup> Ibid., p. 16.

do princípio constitucional, na qual o réu é considerado inocente, para todos os fins, até que haja prova suficiente de autoria e materialidade do crime imputável ao agente através de sentença penal condenatória transitada em julgado.

## **1.2. Análise da dimensão externa do princípio**

A dimensão externa do princípio da presunção de inocência exige a proteção da imagem do indivíduo perante a sociedade, especialmente em relação à estigmatização frente à mídia brasileira.

O indivíduo sujeito ao processo penal brasileiro, em respeito ao princípio da presunção de inocência, deverá receber tratamento semelhante à de um indivíduo inocente, seja na fase de investigação preliminar ou na fase processual. Logo, como desdobramento deste princípio constitucional, o investigado ou réu na ação penal fazem jus ao mesmo tratamento digno adotado para o cidadão que não está submetido à perseguição penal.

Não obstante, há uma exposição indevida da imagem do acusado nos atuais meios sociais de comunicação. O “linchamento virtual” é uma das práticas realizadas nas redes sociais e canais de comunicação para expor o indivíduo submetido à perseguição penal, acarretando uma verdadeira prolação de sentença pelos usuários dessas redes. Ocorre, no entanto, que o princípio da presunção de inocência também é aplicável nas relações entre particulares, em observância à dimensão horizontal dos direitos fundamentais.

Como é sabido, o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, podendo sofrer restrições na hipótese de confronto com outro direito fundamental de mesma hierarquia. Simone Schreiber entende que a mídia, ao retratar a investigação criminal e os desdobramentos processuais, viola o direito do acusado a um julgamento justo e imparcial. A autora afirma, ainda, que:

*A colisão free press v. fair trial* ocorre quando se verifica uma campanha midiática pela condenação da pessoa acusada, que impeça que o julgamento se dê em um ambiente de serenidade, com respeito ao devido processo legal. O julgamento do casal Nardoni é, sem dúvida, um bom exemplo de publicidade opressiva, dados a intensidade e o caráter

prejudicial da cobertura jornalística do fato e o risco potencial de que tais reportagens possam interferir no resultado do julgamento.<sup>19</sup>

A exposição midiática, em geral com cunho sensacionalista, envolve emocionalmente os cidadãos com o caso retratado, criando expectativas dos mesmos quanto ao julgamento do acusado, ainda que para isso seja necessário relativizar os direitos fundamentais do sujeito submetido à persecução penal, de forma a atender o clamor social de justiça e repúdio da sensação de impunidade.

Com efeito, o direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa são imprescindíveis para veiculação de informações no Estado Democrático de Direito. Todavia, as informações veiculadas devem limitar-se a uma exposição midiática de cunho objetivo, imparcial e verídica, de forma a atender o interesse público. A mídia, sob o fundamento da livre manifestação de pensamento e expressão, em diversas ocasiões viola direitos da personalidade, sobretudo, os direitos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Assim, leciona Simone Schreiber:

(...) O exercício pela imprensa do direito de acesso a informações pertinentes a feitos criminais, bem como livre veiculação de notícias e opiniões, apresenta pontos de tensão com outros direitos e interesse de estatura constitucional, como são os direitos de personalidade dos réus, vítimas e testemunhas, o direito fundamental da presunção de inocência, o interesse público na boa condução da investigação criminal e na boa administração da justiça e, finalmente, o direito a um julgamento justo.<sup>20</sup>

Parcela do Judiciário brasileiro, em várias ocasiões, mostrou-se a serviço da opinião pública, violando a garantia de imparcialidade do magistrado. É de se destacar que o juiz deve estar abarcado pelo manto da imparcialidade, e não da neutralidade, uma vez que o magistrado se inclina, subjetivamente, às peculiaridades do caso, sensibilizando-se com a(s) vítima(s) do crime, sendo inerente a natureza humana. Ocorre, todavia, que a imparcialidade é um corolário da garantia do juiz natural, na qual o magistrado não pode se comprometer com uma das partes do processo criminal. Embora seja reforçado o princípio da presunção de inocência nos julgamentos criminais,

---

<sup>19</sup> SCHREIBER, Simone. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-publicidade-opressiva-dos-julgamentos-criminais/4643>. Acesso em 29 out. 2020.

<sup>20</sup> Id. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 264.

o poder judiciário vem relativizando a referida garantia, influenciado pela mídia opressora e o populismo social. Nas lições de Nilo Batista:

Tensões graves se instauram entre o delito-notícia, que reclama imperativamente a pena-notícia, diante do devido processo legal (apresentado como um estorvo), da plenitude de defesa (o locus da malícia e da indiferença), da presunção de inocência (imagine-se num flagrante gravado pela câmera!) e outras garantias do Estado democrático de direito, que só liberarão as mãos do verdugo quando o delito-processo alcançar o nível do delito-sentença (= pena notícia). Muitas vezes essas tensões são resolvidas por alguns operadores – advogados, promotores ou juízes mais fracos e sensíveis a boa imagem – mediante flexibilização e cortes nas garantias que distanciam o delito-notícia da pena-notícia.<sup>21</sup>

A partir do princípio da presunção de inocência, previsto constitucionalmente, o indivíduo deve ser considerado inocente até prova legal de sua culpa, não apenas em relação aos órgãos e autoridades estatais, mas também perante terceiros. A mídia, sob o argumento da livre manifestação de pensamento e veiculação de notícias e informações, não pode submeter este indivíduo a um processo de estigmatização social que acarrete a criação de estereótipos difundidos sobre a criminalidade, ocasionando a mitigação da aplicação da referida garantia nos Tribunais brasileiros.

### **1.3. Evolução histórica do princípio da presunção de inocência nas Constituições brasileiras**

No ordenamento jurídico brasileiro, a presunção de inocência está disposta no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República<sup>22</sup>. No entanto, o princípio da presunção de inocência não se configura como uma novidade da legislação brasileira de 1988. Isso porque algumas Constituições anteriores também dispuseram sobre o referido princípio, ainda que de forma implícita, como decorrência do princípio do devido processo legal, dada a sua importância no contexto processual penal.

A Constituição da República de 1824, outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824, após o contexto de independência do Brasil do Reino Unido de Portugal, reconheceu,

---

<sup>21</sup> BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

<sup>22</sup>Art.5º, inciso **LVII** - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

implicitamente aos brasileiros e portugueses, no art. 179, incisos VIII<sup>23</sup> e IX<sup>24</sup>, o princípio da presunção de inocência, exigindo-se a culpa formada para a permanência da prisão.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, inaugurou a forma de governo republicana, marcando-se o contexto histórico pela transição da monarquia e do poder absoluto real para a república. A carta magna manteve, implicitamente, o princípio da presunção de inocência no art. 72, § 14<sup>o</sup>, exigindo-se como requisito para a prisão a formação da culpa<sup>25</sup>. Importante destacar que a referida disposição constitucional encontra guarida na seção de “declaração de direitos”, estendendo as disposições constitucionais para os estrangeiros residentes no país.

Por outro lado, a Constituição de 1934, promulgada em 16 de julho de 1934, consequência da Revolução Constitucionalista de 1932, extinguiu a política que vigorava à época (chamada de política do “café com leite”) para estabelecer um regime democrático que “assegure a Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico” (BRASIL, 1934, preâmbulo). Ocorre, todavia, que a referida Carta Magna não dispôs, nem mesmo de forma implícita, o princípio da presunção de inocência no corpo do texto constitucional.

A Constituição de 1934 apenas estabeleceu a impossibilidade de conservação do indivíduo na prisão se prestar fiança idônea<sup>26</sup>, sem ao menos dispor sobre a impossibilidade de conservação em prisão do indivíduo que não tivesse a comprovação da culpa, como fizera as Constituições anteriores. A Carta Magna apenas estabeleceu que, à exceção da prisão em flagrante, o indivíduo somente poderá ser preso nos casos previstos em lei e mediante ordem escrita da autoridade

---

<sup>23</sup>Art. 179, inciso VIII - Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

<sup>24</sup>Art. 179, inciso IX - Ainda com culpa formada, ninguem será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

<sup>25</sup> Art. 72, § 14<sup>o</sup> - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvas as excepções especificadas em lei, nem levado á prisão, ou nella detido, si prestar fiança idonea, nos casos em que a lei a admittir.

<sup>26</sup> Art. 102, §6<sup>o</sup> - Ninguém poderá ser conservado em prisão se prestar fiança idônea, nos casos que a lei determinar. A fiança não poderá ser em dinheiro ou bens.

competente<sup>27</sup>. Ainda assim, a referida Constituição apresentou lacuna técnica ao não definir o marco temporal que possibilita a prisão do acusado, de modo a cumprir a execução da pena fixada pelo juiz.

Já na Constituição Brasileira de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, a exigência da formação da culpa como requisito para a prisão do acusado voltou a integrar o texto constitucional no artigo 122, item 11<sup>28</sup>, Carta Magna esta que inaugurou o período de Estado Novo.

Após o período autoritário e antidemocrático do Estado Novo, a Constituição da República de 1946 foi promulgada em 18 de setembro de 1946 por Eurico Gaspar Dutra, então presidente da República, restaurando a democracia esvaziada anteriormente. Embora a Carta Magna tenha previsto um rol mais extenso de direitos e garantias individuais, esta também não estabeleceu de forma clara o limite temporal que possibilita a prisão definitiva do indivíduo, novamente apenas prevendo a impossibilidade de conservação em prisão mediante prestação de fiança<sup>29</sup>, bem como estabeleceu que, em regra, o acusado só poderá ser preso mediante ordem escrita da autoridade competente nos casos previstos na legislação<sup>30</sup>.

Destaque-se, contudo, que apesar de não haver de forma expressa a exigência de culpa formada, como nas Constituições anteriores, nesse período houve a adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, cujo texto preconiza em seu art. 11.1 o princípio da não culpabilidade<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Art. 102, §4º - A exceção de flagrante delito, ninguém poderá ser preso, senão nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.

<sup>28</sup> Art. 122, item 11 - A exceção do flagrante delicto, a prisão não poderá effectuar-se senão depois de pronuncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante ordem escripta da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na fórma por ella regulada; a instrução criminal será contradictoria, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessarias garantias de defesa.

<sup>29</sup> Art. 141, § 21 - Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida em lei.

<sup>30</sup> Art. 141, §20 - Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei.

<sup>31</sup> Art. 11.1 - Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa

A Constituição da República de 1967, promulgada em 24 de janeiro de 1967, originada no contexto do regime militar brasileiro (1964-1985), também não dispôs de forma expressa o princípio da não culpabilidade, apenas repisando os termos da Constituição anterior acerca dos direitos e garantias individuais do indivíduo em face da prisão decretada por ordem escrita da autoridade competente e nos limites previstos em lei. No entanto, ainda que mínima a garantia do acusado de não ser preso sem documento judicial hábil que comprove sua culpa, tais direitos não se concretizaram durante o regime militar brasileiro, com cerceamento acentuado das garantias constitucionais.

Ademais, com a implementação do Ato Institucional AI-5, a aplicação mínima deste princípio não poderia vigorar, nem mesmo após a emenda constitucional n° 1 de 1969. O Ato Institucional 5 suspendeu um direito primordial ao cidadão instituído pela Constituição da República de 1891: o direito de Habeas Corpus nos casos previstos no texto legal<sup>32</sup>. Isso significa que, à época, não era possível manejar a referida medida jurídica para proteger o indivíduo que tivera sua liberdade privada em razão de um cerceamento prisional ilegal. Em outras palavras, o cidadão preso ilegalmente não poderia rever a decisão que o aprisionou, violando, portanto, o princípio da presunção de inocência, já que o indivíduo seria tratado como se condenado fosse, sem direito a sua liberdade de locomoção.

Ainda no contexto do regime militar, foi editada a emenda constitucional n° 1 de 1969, editada pela Junta Governativa Provisória, a qual se caracterizou pela incorporação dos Atos Institucionais que já estavam em vigor no momento de sua elaboração e aprovação. O texto constitucional também não estabeleceu considerações profundas, nem sequer de forma implícita, acerca do princípio da presunção de inocência, abarcando apenas a hipótese geral e genérica de que o indivíduo não poderá ser preso, senão por flagrante delito ou ordem escrita da autoridade competente, conforme art. 153, § 12 da referida emenda constitucional<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>Art. 10 - Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

<sup>33</sup> Art. 153, § 12 - Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal.

Assim, diante das constatações acima, é notório que o marco temporal para a possibilidade da prisão na maioria das Constituições anteriores era a prova da culpa, expressão esta vaga e aberta que impulsionara uma amplitude de interpretações possíveis. E é exatamente tal cenário que não se quer gerar: insegurança jurídica. Além disso, as Constituições não especificavam quais eram as possibilidades cabíveis para provar a culpa, se através de testemunhas, da confissão do acusado, de perícia ou outros meios legais.

Contudo, dezenove anos depois da emenda constitucional n° 1 de 1969, a Constituição da República de 1988 reconheceu expressamente o princípio da presunção de inocência, sendo pioneira nesta normatização<sup>34</sup>. É de se reconhecer que o referido princípio efetivou-se no contexto da redemocratização, após um intenso regime militar de desrespeito e mitigação dos direitos e garantias individuais em prol do “restabelecimento” da ordem e do progresso brasileiro. A disposição legislativa fixou-se, então, como uma limitação do poder estatal de punir de forma arbitrária e precária. O legislador constituinte, além disso, de modo a preservar os direitos e garantias individuais suprimidos em contextos constitucionais excepcionais, estabeleceu que estes são cláusulas pétreas, não podendo, inclusive, deliberar proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los (art. 60, §4°, IV da CRFB/88).

Assim, na Constituição da República de 1988 há uma fixação expressa do marco temporal que possibilita a execução definitiva da pena: o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e não mais a comprovação de culpa formada.

#### **1.4. Conformação com as normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro**

O princípio da presunção de inocência, estabelecido no art. 5°, inciso LVII da CRFB, constitui-se como norma de eficácia plena, ou seja, possui aplicabilidade integral e imediata, não exigindo regulamentação do legislador ordinário. No entanto, as normas infraconstitucionais têm por finalidade garantir a efetividade e concretização do princípio constitucional no curso do processo penal, ou seja, as regras do processo penal estabelecidas em normas infraconstitucionais

---

<sup>34</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 30/32.

deverão ser orientadas pelo mandamento da Carta Magna, em razão da supremacia constitucional e do princípio da força normativa da Constituição.

#### *1.4.1. Presunção de Inocência à luz do Decreto-lei nº 3.689/1941*

No Brasil, o Código de Processo Penal (CPP) entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, durante o governo de Getúlio Vargas no período do Estado Novo, com status de Decreto-Lei. À época da origem do CPP, o legislador ordinário não contemplou no texto legal a garantia da presunção de inocência, dado o contexto autoritário que assombrava a sociedade brasileira, com massiva influência das experiências do movimento fascista que assolava a Europa durante a 2ª Guerra Mundial.

Com o advento da Constituição da República de 1988, algumas normas do CPP não foram recepcionadas pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que eram incompatíveis com os preceitos constitucionais, passando, assim, pelo filtro constitucional da Carta Magna. As demais normas foram reorientadas e reinterpretadas pelos juízes e tribunais à luz dos novos preceitos constitucionais.

O artigo 312 do CPP indica claramente que o princípio da presunção de inocência não é absoluto<sup>35</sup>, assim como qualquer direito fundamental, o qual comporta relativização por meio das prisões cautelares<sup>36</sup>. Aliás, a prisão preventiva pressupõe o preenchimento de requisitos objetivos que não podem ser afastados por motivações subjetivas ou pessoais, de modo a garantir a imparcialidade do julgador.

Por outro lado, o art. 283 do CPP aponta as hipóteses autorizadoras da prisão do acusado: flagrante delito, prisão cautelar através de ordem escrita e fundamentada e, por fim, condenação criminal transitada em julgado. Em outras palavras, caso não seja hipótese de prisão cautelar ou prisão em flagrante, a regra que vigora no ordenamento jurídico, através de uma interpretação

---

<sup>35</sup> **Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

<sup>36</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

lógico-sistemática, baseia-se na premissa de que a prisão-pena do acusado somente ocorreria com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A Lei 12.403/11 alterou dispositivos do Decreto-Lei 3.689/41, especificamente relativo à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. A referida lei introduziu nove medidas cautelares, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a fim de que sejam aplicadas medidas menos drásticas do que a prisão, em privilégio ao princípio da presunção de inocência, demonstrando a preocupação do legislador de evitar o excesso de prisão antes do trânsito em julgado.

Ressalte-se que as medidas cautelares não poderão ser aplicadas de forma discricionária, tendo em vista que o legislador dispôs requisitos autorizadores de sua aplicação, previstos no art. 282 do Código de Processo Penal<sup>37</sup>.

Nesse sentido, a prisão seria a “*ultima ratio*”, ou seja, uma exceção quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares, tendo natureza subsidiária. Para confirmar este entendimento, o art. 286, § 6, do Código de Processo Penal corrobora que a prisão preventiva apenas será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Ademais, a prisão preventiva só poderá ser decretada em razão da existência de requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP, quais sejam, garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal quando houver indícios de materialidade e autoria do crime. Medida de rigor que se impõe, então, é a devida fundamentação e motivação da decisão que decreta a prisão preventiva. Ausentes tais elementos autorizadores, o acusado ou investigado deverá ser mantido em liberdade, como garantia legal e constitucional.

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, estabeleceu mudanças na legislação penal e processual penal, conhecida como “Pacote Anticrime”, o qual visa, primordialmente, combater o

---

<sup>37</sup> **Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

crime organizado e à corrupção. Em relação ao Código de Processo Penal, a alteração mais significativa foi a criação do juiz de garantias, responsável por assegurar o respeito à legalidade da investigação criminal, sob o fundamento de prestigiar o princípio da imparcialidade do juiz, já que o juiz de garantias e o juiz do curso processual são figuras diferentes.

Com a introdução da referida lei, o art. 282 do CPP foi modificado para incluir o parágrafo 2º que determinou que as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou por representação da autoridade policial, ou seja, o juiz não detém mais a competência de determinar as medidas cautelares de ofício. O parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal preconiza que o juiz somente aplicará a prisão preventiva em última hipótese, reforçando seu caráter subsidiário, e prestigiando novamente o princípio da presunção de inocência, já que o indivíduo será mantido em liberdade.

Por fim, o “Pacote Anticrime” introduziu outro requisito autorizativo para a decretação de prisão preventiva, previsto no art. 312 do CPP: perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, além da existência de materialidade e indícios de autoria. Tais elementos tem o condão de tornar ainda mais subsidiária a aplicação da prisão cautelar.

É de se destacar, ainda, que o Decreto-Lei 3.689/1941 foi recepcionado pela Constituição da República com status de lei ordinária, tendo em vista que a Carta Magna dispõe no art. 5º, inciso XXXIX, que não há crime sem lei anterior que o defina, em respeito ao princípio da legalidade.

### **1.5. Conformação com o Direito Internacional**

O princípio da presunção de inocência, além de previsão na Constituição da República de 1988, possui normatização no âmbito internacional, dada a sua relevância para a efetividade do processo penal como um todo.

### 1.5.1. *Tratados, Convenções e Declarações Internacionais*

O princípio da presunção de inocência, para a maioria da doutrina, originou-se com o fenômeno histórico e político da Revolução Francesa, por meio do qual se estabeleceu expressamente no art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que “todo homem deve ser presumido inocente, e se for indispensável detê-lo, todo rigor que não seja necessário, deve ser severamente reprimido por lei”<sup>38</sup>. A partir de ideais iluministas, a redação do referido artigo tornou-se um postulado universal<sup>39</sup>.

A partir do século XX, com o advento da globalização, as normas costumeiras se transformaram em normas convencionais, codificadas por meio do direito internacional para regular as relações jurídicas entre as comunidades internacionais, permeando diversos temas, inclusive relativo aos direitos humanos.

Durante a primeira (1914 – 1918) e a segunda (1938 – 1945) guerra mundial, houve violação massiva dos direitos humanos, com a predominância de barbáries e atrocidades em relação a determinados grupos étnicos, raciais e sociais, que culminou na reorganização do plano internacional através da criação de organizações internacionais, como por exemplo, a Organização das Nações Unidas (ONU). Além disso, estabeleceu-se uma reestruturação normativa, por meio de Tratados, Convenções e Declarações que ressaltaram a relevância da proteção do indivíduo, a fim de evitar novas violações por parte dos Estados.

Neste esteio, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 10 de dezembro de 1948, adotada pela ONU, reconhecendo os direitos humanos com caráter universal, de modo que todos os indivíduos possuam igualdade no exercício de tais direitos, cujo objetivo era novamente evitar que um Estado se sobreponha aos outros ou que os indivíduos se sobreponham aos outros indivíduos.

---

<sup>38</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em 14 out. 2020.

<sup>39</sup> BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília: TJDF, 2015, p. 38.

A DUDH, inspirada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, positivou o princípio da presunção de inocência no art. XI, item 1, na qual:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, embora estabeleça direitos e garantias processuais ao indivíduo que devem ser observados pelos Estados, não detém a natureza jurídica de tratado internacional a fim de ser internalizada nos países signatários, ainda que tenha força vinculante. Nesse esteio, originou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), aprovado em 16 de dezembro de 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Este instrumento é parte integrante da Declaração Internacional de Direitos Humanos, juntamente com o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No Brasil, o PIDCP entrou em vigor em 24 de abril de 1992, através do Decreto Presidencial nº 592, de 6 de julho de 1992. O referido instrumento internacional prevê expressamente o princípio da presunção de inocência no artigo 14, item 2, segundo o qual “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”<sup>40</sup>. Conclui-se, então, que o marco temporal que viabiliza a execução de pena de forma definitiva pelo indivíduo é no momento de comprovação da culpa, incumbindo a cada Estado a definição desta expressão no direito interno.

A Constituição da República de 1988 não determina expressamente o status hierárquico de tratado internacional internalizado no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, a doutrina acolheu a tese jurídica de os tratados internacionais, quando internalizados no Brasil, terão status de lei ordinária, e, portanto, poderão prevalecer em relação à lei anterior, quando esta for incompatível com a norma incorporada ao país.

---

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre a internalização do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 02 de out. de 2020.

A partir da entrada em vigor da Emenda 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos poderão adquirir status constitucional na hipótese de serem aprovados com quórum de emenda constitucional, ou seja, aprovados em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme redação do art. 5º, § 3º da CF. Os tratados internacionais aprovados com quórum qualificado podem, inclusive, ser parâmetro de controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais. É sabido que os tratados internacionais eram aprovados por Decreto Legislativo, com quórum de maioria simples, conforme disposição do artigo 49, I, da Constituição, gerando controvérsias jurisprudenciais sobre a hierarquia infraconstitucional desses instrumentos internacionais no direito interno brasileiro<sup>41</sup>.

Todavia, os tratados internacionais que não forem aprovados por quórum de maioria qualificada ou tenham sido internalizados antes da entrada em vigor da Emenda 45/2004 permaneciam com o tratamento de lei ordinária, mesmo permeando assuntos de natureza humana relevantes, em que determinada lei infraconstitucional posterior poderia revogar o tratado internacional internalizado.

Diante de tal controvérsia hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição e de sua aplicabilidade máxima e efetiva, firmou entendimento, no Recurso Extraordinário 466.343/SP, que os tratados e convenções internacionais aprovados com quórum ordinário terão status de supralegalidade<sup>42</sup>. Na ocasião da decisão, o Pretório Excelso analisava a possibilidade de prisão do depositário infiel, uma vez que a Constituição da República preconiza a possibilidade de prisão por dívidas tanto no caso de devedor de pensão alimentícia quanto na hipótese do devedor infiel.

---

<sup>41</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 3 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Recorrente: Banco Bradesco S.A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 3 de dezembro de 2008. ATA Nº 33, de 03/12/2008 - DJE nº 236, divulgado em 11/12/2008.

Ocorre, no entanto, que o Pacto de São José da Costa Rica, internalizado no Brasil em 1992, proibia a prisão do depositário infiel. O STF firmou entendimento pela prevalência do Pacto de São José da Costa Rica por abarcar garantir fundamental do indivíduo: a liberdade. Logo, o ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, apenas prevê a prisão de devedor por prisão alimentícia, tendo revogado a Súmula 619 do Supremo Tribunal Federal.

Diante deste cenário, existem três status hierárquicos possíveis de serem aplicados aos tratados: **a)** os tratados internacionais em geral que não tratem de direitos humanos serão internalizados com status de lei ordinária, podendo ser revogado por lei posterior; **b)** os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo Congresso Nacional com quórum de emenda constitucional terão status de norma constitucional, ou **c)** os tratados internacionais que tratem de direitos humanos que forem aprovados com quórum ordinário terão status de supralegalidade, estando hierarquicamente em posição superior à norma infraconstitucional, não podendo ser revogado por lei ordinária posterior.

Feitas essas considerações, importante frisar a hipótese de tratado internacional de direitos humanos aprovado com quórum qualificado que confronte com cláusula pétrea prevista na Constituição da República, como por exemplo, a garantia da presunção de inocência do acusado. Nesse caso específico, o referido diploma internacional não deverá prevalecer. No entanto, caso a hipótese seja ao contrário, no sentido de ampliar a proteção de um direito constitucional, este arcabouço jurídico deverá prevalecer, de forma a ser conferida a máxima efetividade dos direitos fundamentais<sup>43</sup>.

### *1.5.2. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos originou-se em 1948, a partir da aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a criação da Carta da Organização dos Estados Americanos<sup>44</sup>. Configura-se como um dos três sistemas regionais de

---

<sup>43</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 220.

<sup>44</sup>A Organização dos Estados Americanos (OEA) é uma organização internacional de caráter regional, cujos membros são as trinta e cinco nações independentes do continente americano, ocasionando a criação do “Sistema Interamericano”.

proteção dos direitos humanos, agrupando Estados pertencentes a uma mesma região geográfica, social e cultural, trazendo patamares mínimos de direitos humanos. Com isso, desenvolveu-se a sistematização regional dos direitos humanos, igualmente como ocorreu na Europa com a Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>45</sup>, de forma a impulsionar as organizações regionais de Estados.

A estrutura central deste sistema regional está pautada na Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, a qual se refere a um tratado internacional firmado entre os países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 22 de novembro de 1969, na Costa Rica, sendo uma das bases do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. No Brasil, o diploma internacional foi ratificado apenas em setembro de 1992, internalizado como Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992. Embora o referido tratado internacional não tenha status de norma constitucional, uma vez que internalizado antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/2004, possui status de norma supralegal, hierarquicamente superior ao Código de Processo Penal, podendo suas disposições serem plenamente aplicáveis ao curso do processo penal brasileiro.

O Pacto de São José da Costa Rica estabelece expressamente o princípio da presunção de inocência, reconhecido internacionalmente com natureza de direitos humanos. O artigo 8º da Convenção aborda as garantias judiciais do indivíduo, definindo no item 2 que *“Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”*<sup>46</sup>. Nesse sentido, a norma supralegal assegura aos ordenamentos jurídicos a disposição acerca do marco temporal da comprovação legal da culpa, ou seja, cada país deverá estabelecer o momento em que há a formação de culpa do acusado. E, pela redação do art. 5º, inciso LVII da CRFB/88, a comprovação da culpa do indivíduo ocorre com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

---

<sup>45</sup> A Convenção Europeia dos Direitos Humanos engloba um conjunto de direitos essenciais ao indivíduo que devem ser observados pelos membros do Conselho da Europa. Esta Convenção entrou em vigor em 4 de novembro de 1953, sendo considerada o principal instrumento do Sistema Regional Europeu de Direitos Humanos.

<sup>46</sup> BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de setembro de 1992**. Dispõe sobre a internalização da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 de out. de 2020.

## **2. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

### **2.1. Atuação Institucional do Supremo Tribunal Federal**

A função primordial do Supremo Tribunal Federal é a guarda da Constituição Federal de 1988, de modo a preservar a sua correta interpretação e aplicação, sendo este o órgão máximo do Poder Judiciário, tendo em vista que suas decisões não comportam recursos a outros Tribunais ou instâncias.

O STF é composto por 11 (onze) ministros, os quais são nomeados através de livre escolha pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal. Este órgão é dividido em 2 (duas) turmas, cada qual formada por 5 (cinco) ministros cada, uma vez que o Presidente do STF não integra a nenhuma turma.

Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal é composto pela totalidade dos Ministros, sendo presidido pelo Presidente da Corte, cuja função é o julgamento de causas de maior relevância à prestação jurisdicional.

### **2.2. Julgamento do Habeas Corpus nº 68.726/DF: Contrassenso Constitucional**

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 irradiou regras e princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive relativo ao princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade.

No ano de 1991, pouco tempo após a promulgação da Carta Magna, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 68.726/DF, cujo paciente, Marco Antonio da Fonseca Loureiro, foi condenado à pena de quatro anos de detenção, com fulcro nos artigos 121, §§ 3º e 4º e 129, §§ 6º e 7º, em combinação com o artigo 70, todos do Código Penal. O impetrante do Habeas Corpus sustentou a ilegalidade da prisão, em razão da ausência de trânsito em julgado de decisão definitiva.

No entanto, no julgamento ocorrido em 28 de junho de 1991, o plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a presunção de inocência não impede a produção de efeitos do acórdão condenatório em segunda instância. Na ocasião, o Ministro Relator Néri da Silveira fundamentou que os recursos especial e extraordinário serão recebidos apenas no efeito devolutivo, conforme previsão no artigo 27, § 2º da Lei nº 8.038/90. Assentou, portanto, que estes recursos não são recebidos no efeito suspensivo, haja vista que se esgotou a possibilidade de manejar recursos ordinários.

A votação do julgamento foi unânime, embora os ministros Sydney Sanches, Marco Aurélio e Celso de Mello estivessem ausentes na data do julgamento do Habeas Corpus. Assim, a contou-se apenas com 8 (oito) votos dos ministros da Corte Suprema. Apenas os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello faziam parte do Supremo Tribunal Federal à época dos julgamentos acerca do cumprimento antecipado de pena (respectivamente, nos anos de 1991, 2009, 2016 e 2019).

Diversos julgamentos após o precedente mencionado reafirmaram a compatibilidade do princípio da presunção de inocência com a prestação jurisdicional de decisão condenatória, de modo que o referido princípio não inibia a execução provisória da pena<sup>47</sup>.

A composição do Supremo Tribunal Federal à data do julgamento, 28 de junho de 1991 integrava os ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Ilmar Galvão, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlva Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso e Marco Aurélio, sob a presidência do Ministro Sydney Sanches.

### **2.3. Julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG: Reconhecimento da Garantia Constitucional**

No ano de 2009, data do julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, o Supremo Tribunal Federal era composto pelos Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Paluso, Ellen Gracie,

---

<sup>47</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 71.723. Rel. Min. Ilmar Galvão**, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; Id. **HC 81.323**. Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 01/3/2002; Id. **AI 539.291**. Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 11/11/2005; Id. **HC 87.587**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/2/2006; Id. **HC 91.675**. Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 07/12/2007.

Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Menezes Direito, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes.

O Habeas Corpus nº 84.078/MG, sob a relatoria do Ministro Eros Grau, novamente reacendeu a discussão sobre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da prestação jurisdicional do Estado.

Na ação em questão, o réu Omar Coelho Vitor, condenado pelo Tribunal do Júri da Comarca de Passos, em Minas Gerais, à pena de sete anos e seis meses de reclusão, em virtude de tentativa de homicídio duplamente qualificado (artigos 121, parágrafo 2º, inciso IV, e 14, inciso II, do Código Penal), impetrou Habeas Corpus ao Supremo Tribunal Federal visando a suspensão de execução da pena, tendo em vista que o acusado aguarda decisão dos Tribunais Superiores, em sede de recurso.

Na ocasião do julgamento, os ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio acompanharam o relator e votaram pela concessão da ordem de Habeas Corpus. Entretanto, os ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie foram voto vencido.

O Ministro relator, Eros Grau, no Habeas Corpus nº 84.078/MG analisou a adequação constitucional da chamada “Execução Antecipada da Pena” e reconheceu, ao final, que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada de forma cautelar, uma vez que a antecipação da execução penal é incompatível com a Constituição da República.

*Outrossim*, o ministro relator apontou para um fato jurídico pertinente à discussão: a vedação ao cumprimento antecipado da pena restritiva de direitos. Assim, não existe fundamento razoável para que haja o cumprimento antecipado da pena restritiva de liberdade, haja vista que o bem jurídico protegido por esta última configura-se mais gravoso do que naquele, carecendo, portanto, de maior proteção. Confira-se trecho do voto do eminente Ministro Relator:

Ora, se é vedada a execução da pena restritiva de direito antes 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<sup>48</sup>.

Ademais, no julgamento em questão, levantou-se a discussão sobre a efetividade dos Recursos Especial e Extraordinário, uma vez que o Ministro Joaquim Barbosa, voto vencido no julgamento, realizou um levantamento da quantidade de Recursos Extraordinários que foram providos nos dois anos anteriores ao julgamento, cuja conclusão apontou que foram providos menos de 4% dos casos, vez que os demais recursos poderiam ser substituídos por Habeas Corpus por tratarem do debate acerca da progressão de regime em crime hediondo.

Nesse esteio, sob o argumento do baixo número de provimentos dos Recursos Especial e Extraordinário em razão da impossibilidade de revisão da matéria fático-probatória, firmou-se o entendimento, por alguns ministros, de que não há, portanto, impedimentos à execução dos acórdãos proferidos em segunda instância. No entanto, tais recursos podem questionar os critério de valoração da prova, o controle da motivação, bem como a qualificação jurídica dos fatos, ou seja, podem tangenciar questões de fato. Nas lições de Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró<sup>49</sup>:

Há diversos temas, envolvendo questões predominantemente de direito, e passíveis de ataque em recurso especial e extraordinário, que podem permitir uma alteração da decisão condenatória, seja para reforma-la para um resultado absolutório, seja para reduzir substancialmente a pena imposta, muitas vezes até mesmo alterando a espécie de pena privativa de liberdade, quando não ocorre a extinção da punibilidade pela prescrição. Também é possível que o recurso seja provido por violação de regra legal ou garantia constitucional de natureza processual, implicando a anulação do acórdão condenatório do tribunal local, para que outro seja proferido, observando-se corretamente o dispositivo de lei federal ou a regra constitucional tida por contrariada ou violada. E há muitos temas aptos a serem questionados que podem levar a tais resultados [...] o caráter “extraordinário” dos recursos especial e extraordinário, bem como o fato de serem recursos de fundamentação vinculada e limitados ao reexame de questões de direito (sublinhando que essa dicotomia “questões de fato x questões de direito” é tênue, artificial e muitas vezes ilusória, sendo superada e manipulada quando querem os tribunais superiores (mais espaço fértil para o decisionismo), não é um argumento legítimo para sustentar a execução antecipada da pena. Porque o caráter “extraordinário” desses recursos não afeta o conceito de trânsito em julgado expressamente estabelecido como marco final do processo (culpabilidade normativa) e inicial para o “tratamento de culpado.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-Corpus n. 84.078**. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> . Acesso em: 04 de mar. 2021.

<sup>49</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 5.

Todavia, ocorre que o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade é incompatível com o texto constitucional que assegura que o trânsito em julgado é o marco final definitivo para execução da decisão condenatória. Trata-se, assim, de uma garantia de tratamento ao acusado, não podendo a Constituição Federal se adequar a toda e qualquer realidade processual, qual seja, a de desprovimento em massa de recursos nas instâncias superiores, sob pena de esvaziar o seu conteúdo garantista e violar o texto elaborado em um Estado Democrático de Direito.

Como consequência lógica da fundamentação supracitada, o Ministro Eros Grau concedeu a ordem de Habeas Corpus até a superveniência do trânsito em julgado de decisão penal condenatória, vez que o acusado é sujeito de direito e está respaldado pela segurança jurídica prestada pela Constituição da República.

Como é cediço, os ministros do Supremo Tribunal Federal são divididos em duas turmas, no qual apenas o presidente da Corte Suprema não integra esses colegiados durante o mandato. As turmas, em síntese, julgam os recursos e as ações originárias deste órgão, enquanto o presidente é o responsável por definir as datas de julgamento e conduzir as sessões.

No julgamento do Habeas Copus nº 84.078/MG, julgado em 05 de fevereiro de 2009, a Primeira Turma do STF era composta pelos Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. A Segunda Turma, por sua vez, era composta pelos ministros Ellen Gracie, Celso de Mello, Cezar Paluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Ante a exposição da composição da Corte Suprema, embora a votação tenha ocorrido em plenário, conclui-se que nenhuma das Turmas havia entendimento pacificado acerca da possibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância, haja vista que não havia unanimidade de entendimento entre os Ministros destas Turmas, ou seja, uma parte reconhecia impossibilidade de execução provisória da pena, enquanto a outra parte compreendia de forma diversa.

#### **2.4. Julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP: Inconsistência Jurisprudencial**

No ano de 2016, todavia, a legitimidade da antecipação de cumprimento da pena ganhou novamente relevância com o Habeas Corpus nº 126.292/SP. O Habeas Corpus em referência foi impetrado contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Francisco Falcão, tendo em vista o indeferimento de liminar no HC 313.021/SP.

Na ocasião, o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, em razão da prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito de apresentar recurso em liberdade. Irresignada, apenas a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente. Diante disso, a defesa impetrou habeas corpus nº 126.292/SP no STF, reascendendo a discussão acerca do cumprimento antecipado de pena, antes do trânsito em julgado, sendo esta a tese principal da defesa.

O ministro Teori Zavascki, relator do Habeas Corpus nº 126.292/SP, não compunha a Corte Suprema no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG. Na ocasião do julgamento, o ministro denegou a ordem de Habeas Corpus, sob o fundamento primordial da busca do equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e a efetividade da prestação jurisdicional penal.

Na fundamentação, o Ministro assentou o estabelecimento de limites ao princípio da presunção de inocência, haja vista que a decisão condenatória em sede de apelação constitui preclusão da matéria quanto aos fatos e provas. Assim, a eventual interposição dos Recursos Especial e Extraordinário detém cognição restrita à matéria de direito. O julgador, em outras palavras, compreendeu que o trânsito em julgado de decisão condenatória ocorreu no julgamento da Apelação, uma vez que a convicção quanto aos fatos e prova é soberana e, portanto, não passível de reforma pelas instâncias superiores.

Em decorrência de tais fundamentos, o Ministro Teori Zavascki defendeu a impossibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário, em razão da impossibilidade de demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos. Ou seja, a livre convicção formada na

instância ordinária, evidentemente, não é sindicável e nem é passível de ser alterada na instância especial ou extraordinária.

Segundo o Ministro Relator, os recursos de natureza extraordinária não tem a finalidade específica de examinar a justiça ou injustiça de sentenças condenatórias no caso concreto, mas sim se destinam à preservação da higidez do sistema normativo. O advento da Emenda Constitucional nº45/2004 instituiu, como requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a comprovação da Repercussão Geral, e, em decorrência disso, conforme fundamentação do voto do relator, são infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente.

Logo, a decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal definiu um marco temporal da presunção de inocência, garantia prevista no art. 5º, caput, inciso LVII, da Constituição da República, uma vez que reconheceu a ausência de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário. Portanto, decisões condenatórias proferidas em segunda instância poderão, imediatamente, expedir mandado de prisão como efeito da condenação a ser provisoriamente executada. Aury Lopes Júnior e Gustavo Henrique Badaró elucidam que<sup>50</sup>:

Realmente, não é elemento essencial da presunção de inocência, que tal estado do acusado vigore temporalmente até que a condenação transite em julgado. O que se assegura, por exemplo, com já visto no plano dos tratados internacionais de direitos humanos, é que o acusado tem o direito que se presuma sua inocência “enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa” (CADH, art. 8.2), ou “enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (CEDH, art. 6.2), ou ainda, “até que sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida” (PIDCP, art. 14.2).

Assim, o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP é de que a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o condenado. Cumpre ressaltar que a possibilidade de execução provisória da pena foi corroborada no plenário virtual do STF quando da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida.

Neste ponto, importante ressaltar que, ainda que os Habeas Copus nºs 84.078/MG e 126.292/SP tenham impulsionado o debate acerca do marco temporal para cumprimento de decisão

---

<sup>50</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 5.

condenatória, estes recursos não dispõem de efeito vinculante, abstrato e *erga omnes*, mas efeito concreto e *inter partes*. Ocorre, no entanto, que o entendimento exarado nos Habeas Corpus supracitados permearam as decisões dos Tribunais Superiores nos anos seguintes aos julgamentos de tais recursos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça.

Na ocasião do julgamento, votaram a favor da possibilidade de execução provisória da pena os ministros Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Dias Toffoli, enquanto os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio tiveram voto vencido.

A decisão, portanto, indicou mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que, desde o ano de 2009, com o julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado de decisão definitiva.

## **2.5. Interposição de Recursos Especial e Extraordinário no Processo Penal**

O Recurso Criminal, como é cediço, tem a finalidade de se insurgir contra decisão judicial em âmbito criminal, com fins de reanálise da matéria. Todavia, os Recursos Especial e Extraordinário, em regra, não podem revolver matéria fático-probatória<sup>51</sup> e tem a função de analisar questão federal de natureza infraconstitucional e normas constitucionais, respectivamente. Portanto, as instâncias ordinárias apreciam tanto as questões de fato quanto de direito, enquanto as

---

<sup>51</sup>“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. CONDUTA. INEQUÍVOCO DESEJO DE INSTAURAR AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO POSTULATÓRIA. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. MATERIALIDADE DELITIVA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A falta de representação postulatória não gera irregularidade quando o ofendido protocola erroneamente em juízo petição com pedido de encaminhamento à polícia judiciária na qual solicita a abertura de inquérito policial para investigar crimes contra a honra praticados contra si. 2. Desnecessário rigor formal quando demonstrado inequívoco desejo pelo ofendido de ver instaurado inquérito policial e competente ação penal privada contra seu ofensor. 3. Materialidade delitiva comprovada pelas instâncias ordinárias diante do material probatório constante dos autos. Impossibilidade de reexame dos fatos e das provas em instância superior, o que atrai o verbete sumular n. 7 do STJ. 4. Não comprovado o dissídio jurisprudencial, tampouco realizado o necessário cotejo analítico entre os arestos, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme exigem os arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. A simples transcrição de ementas dos julgados não tem o condão de caracterizar o cotejo analítico. 5. Agravo regimental não provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.058.122/ES**. 6 Turma. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Data de Julgamento: 16/10/2018. DJe: 31/10/2018. (Grifou-se).

instâncias superiores analisam estritamente as questões de direito.

Com efeito, não é vedada a reapreciação de questões relativas à disciplina legal da prova, bem como à qualificação jurídica de fatos apreciados nos julgamentos das ações penais e respectivos recursos ordinários, tendo em vista que se trata de matéria de direito. A professora Teresa Arruda Alvim Wambier elucida que “a reavaliação das provas tem sido permitida predominantemente (e desemboca necessariamente na possibilidade de que haja requalificação – qualificação diferente – dos fatos) quando é desobedecida norma que determina o valor que a prova pode ter, em função do caso concreto”.<sup>52</sup>

Isto posto, infere-se que os recursos especial e extraordinário tem a função de conferir a correta aplicação e interpretação de lei federal e norma constitucional, respectivamente. Assim, configura-se como garantia do acusado a interposição de tais medidas recursais, não podendo o Supremo Tribunal Federal deslegitimá-los em decorrência da baixa porcentagem de provimento dos mesmos.

Com efeito, o papel do Supremo Tribunal Federal no Estado Democrático de Direito é atuar como guardião da Constituição Federal. Não é, portanto, função da Corte Suprema representar o clamor popular, nem sequer os meios midiáticos, tendo em vista que cabe ao poder legislativo suprir os anseios dos cidadãos. Logo, o desejo popular por punição dos criminosos, sobretudo ultrapassando direitos fundamentais positivados pela Carta Magna, não pode ser o ponto central da atuação do Supremo Tribunal na qualidade de intérprete da Constituição Federal. Conforme leciona Marcos Vinícius Furtado Coelho<sup>53</sup>:

As Cortes, diversamente dos Paramentos, não são poderes eleitos, destinados a representar a vontade popular por meio de políticas públicas e sujeitas ao *accountability* das urnas. O Poder Judiciário, notadamente as Cortes Constitucionais, no desenho da separação dos poderes, exerce, muitas vezes, a função de contrapeso da vontade popular. Cabe às Cortes garantir os direitos fundamentais e a ordem constitucional, interpretando a Carta Maior em última instância, ainda que contra a

<sup>52</sup> WAMBIER, Teresa A. A. **Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial.** *RePro*, vol. 92/98, dez. 2015.

<sup>53</sup> COELHO, Marcus Vinícius Furtado. **Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia>. Acesso em 08 de mar. 2021.

vontade das maiorias políticas de ocasião. Essa função institucional, velha conhecida da doutrina constitucional, é denominada de papel contramajoritário das Cortes.

Ademais, importante ressaltar que o Recurso Extraordinário prescinde de obstáculos jurídicos para remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, tais como a comprovação de prequestionamento (imposição exigida pelo artigo 102, inciso III da Constituição da República e Súmulas nºs 282 e 356 da Corte Suprema) e repercussão geral (exigência prevista no art. 102, III, § 3º da Constituição da República), configurando-se como obstáculos ao acesso à justiça. Logo, essa premissa sustentada pela Corte Suprema do baixo número de Recursos Extraordinário admitidos encontra-se equivocada, conforme ilustra Aury Lopes Júnior<sup>54</sup>:

É mais ou menos o mesmo que dizer: já que a maior parte dos recursos especial e extraordinário interpostos pela defesa não são acolhidos, vamos presumir que são infundados e desnecessários, podendo prender primeiro e decidir depois. Sem falar que as pesquisas quantitativas publicadas mostram que o número é significativo, principalmente se considerarmos as imensas limitações de acesso aos tribunais superiores impostas por uma imensa quantidade de súmulas proibitivas, mais a necessidade de pré-questionamento e, finalmente, a necessidade de demonstração de repercussão geral. Enfim, é um argumento insustentável.

Argumento também exarado no Acórdão do Habeas Corpus nº 126.292/SP remete a ausência de atribuição de efeito Suspensivo ao Recurso Extraordinário que possibilita, assim, a execução de acórdão de segunda instância.

Conforme disposição do art. 27, § 2º da Lei nº. 8.038/90 os recursos especial e extraordinário serão recebidos apenas no efeito devolutivo, não se revestindo de eficácia suspensiva<sup>55</sup>. Não obstante, o artigo 637 do Código de Processo Penal (Decreto Lei 3.689/41) dispõe que o Recurso Extraordinário não possui efeito suspensivo<sup>56</sup>.

Todavia, tal dispositivo do Código de Processo Penal fora revogado pela Lei de Execução Penal - LEP (Lei 7.210/84), assim como as disposições do Código de Processo Civil (Lei. 13.105/2015) se sobrepõem, temporalmente e materialmente, ao CPP. Isso porque o art. 105 da

<sup>54</sup> LOPES JÚNIOR., Aury. **Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>. Acesso em 08 de mar. 2021.

<sup>55</sup> Art. 27, § 2º. “Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo”.

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

LEP, constante do capítulo sobre penas privativas de liberdade, condicionou a execução da pena ao trânsito em julgado da sentença<sup>57</sup>, ou seja, até a impossibilidade de manejo de medidas recursais.

Outrossim, o artigo 27, § 2º da Lei 8038/90, não é aplicável ao processo penal em razão de “desconsiderar suas categorias jurídicas próprias, há que se compreender que o problema (de prender-se antes do trânsito em julgado e sem caráter cautelar) não se reduz ao mero ‘efeito recursal’” (LOPES JR, 2016), uma vez que o processo penal, em certa medida, se apropria da Teoria Geral do Processo.

Ressalte-se, por fim, que a Constituição da República, ao consagrar o princípio da presunção de inocência no art. 5º, inciso LVII, rechaçou do ordenamento jurídico a execução provisória da sentença na hipótese de pendência de Recurso Extraordinário, figurando, portanto, o fenômeno da não recepção em relação ao art. 637 do CPP.

## **2.6. Principais fatores que contribuíram para a mudança de entendimento do Pretório Excelso**

A partir da análise dos julgados acima, é importante destacar alguns fatores que culminaram nas modificações de entendimento da Corte Suprema. Fatores estes de ordem administrativa e social que são fundamentais para a compreensão da alteração do entendimento jurisprudencial. Destacamos três fatores principais: o período intertemporal entre os julgamentos dos Habeas Corpus, a mudança de composição do Supremo Tribunal Federal e o voto condutor dos ministros relatores dos julgamentos.

### *2.6.1. Período intertemporal dos julgamentos*

Primeiramente, o período intertemporal entre os julgamentos é um fator de destaque na presente pesquisa, tendo em vista que passaram-se dezoito anos do Julgamento do HC 68.726/DF

---

<sup>57</sup> Art. 105. “Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”.

em 1991 para o julgamento do HC 84.078/MG em 2009, bem como sete anos deste último para o julgamento do HC 126.292/SP ocorrido em 2016. Isso porque a sociedade brasileira e, por consequência, o ordenamento jurídico encontra-se em constante evolução e modificação, tanto na órbita social, econômica, cultural, quanto na ordem jurídica.

Partindo desta premissa, é importante destacar, nesse contexto de possibilidade ou impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, que no ano de 1990, a população prisional brasileira era de 90.000 pessoas privadas de liberdade. No ano de 2016, este número ultrapassou a marca de 700.000 pessoas encarceradas, representando um aumento de 707% em relação ao número registrado na década de 90, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional.

Ademais, após a promulgação da Constituição da República de 1988, diversas leis infraconstitucionais adentraram o ordenamento jurídico brasileiro, bem como outras preexistentes foram modificadas, de forma que estas inovações ou alterações também contribuíram para que o processo penal pudesse sofrer alterações doutrinárias e jurisprudenciais.

Assim, as modificações ocorridas na sociedade e no ordenamento jurídico no período entre os julgamentos também é um coeficiente que merece proeminência.

### *2.6.2. Mudança de Composição da Corte Suprema*

A mudança de composição da Corte Suprema também é um fator de destaque na presente pesquisa. Como é cediço, os ministros do Supremo Tribunal Federal são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal com quórum de maioria absoluta. Logo, trata-se de uma livre escolha permeada pelo poder político do Presidente, podendo atender aos interesses político partidários do chefe de governo.

Desde o julgamento do HC 68.726/DF, apenas os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello permaneceram na composição da Corte Suprema dos julgamentos posteriores. Os demais ministros modificaram-se ao longo do tempo, em razão, principalmente, de aposentadoria.

No ano de 2009, a composição da Corte contava com os ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Menezes Direito, Ellen Gracie, Celso de Mello, Cezar Paluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes. Compreende-se, portanto, que apenas cinco ministros que compuseram o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP também compunham o julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, julgado em 2009, quais sejam, os ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Fato importante é que, dos cinco ministros que permaneceram na composição da Corte no julgamento em 2016, apenas a ministra Cármen Lúcia havia denegado a ordem de Habeas Corpus no julgamento em 2009, tendo voto vencido.

Os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, tiveram voto vencido no julgamento ocorrido em 2016, porém, mantiveram seu posicionamento exarado no julgamento em 2009. Da mesma forma, a ministra Cármen Lúcia votou pelo indeferimento do pleito, conforme fizera no último julgamento sobre a questão. No entanto, apenas o Ministro Gilmar Mendes mudou de posicionamento ao longo do período de sete anos (2009-2016).

O Ministro Gilmar Mendes, na ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, presidia o Supremo Tribunal Federal e acompanhou o voto do Relator Ministro Eros Grau, deferindo a ordem de Habeas Corpus. O ministro destacou que os números de Recursos Extraordinários interpostos no STF não são expressivos, uma vez que, segundo levantamento do próprio STF, existiam, à época do julgamento, 1.749 Recursos Extraordinários e Agravos de Instrumento tratando de matéria criminal, dos quais 300 destes recursos foram manejados apenas pelo Ministério Público.

Além disso, o Ministro Presidente à época elucidou que a prisão preventiva é um meio eficaz de solucionar o emblema entre a efetividade da Justiça Criminal e o princípio da presunção de inocência, desde que preenchidos os pressupostos devidos.

Não obstante, o Ministro Gilmar Mendes esclareceu que, principalmente o Direito

Constitucional, encontra-se em processo de permanente transição, decorrente de problemática temporal, ressaltando que:

É um pouco essa corrida de revezamento por que passam as instituições. Por isso que as composições anteriores não nos vinculam. Esse é um processo contínuo. Eu estou absolutamente tranquilo de que nós poderemos dizer: a decisão que se tomou no passado era correta, como é correta a decisão que hoje se está a tomar, à luz, inclusive, dos pressupostos fixados no texto constitucional (BRASIL, 2009, online).

Todavia, o Ministro Gilmar Mendes, a teor da sua tese na qual o Direito Constitucional está em constante mudança, alterou o seu posicionamento em relação ao tema no julgamento do Habeas Corpus n° 126.292/SP em 2016, 7 (sete) anos após o julgamento de idêntica questão em 2009. Nesse esteio, o Ministro afirmou que refletiu novamente sobre a decisão exarada no julgamento do Habeas Copus n° 84.078/MG, sob o argumento da ocorrência de casos graves que comprometem a efetividade da justiça, em razão da existência de uma multiplicidade de embargos de declaração como instrumento a impedir o trânsito em julgado, levando a ocorrência do fenômeno da prescrição.

O Ministro Gilmar Mendes reafirma que a Constituição da República dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de condenação. Porém, explica que a definição de culpa depende de intermediação do legislador. Nesse sentido:

[...] A norma afirma que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da condenação, mas está longe de precisar o que vem a ser considerar alguém culpado. O que se tem é, por um lado, a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade. Por outro, uma dificuldade de compatibilizar o respeito ao acusado com a progressiva demonstração de sua culpa (BRASIL, 2016, online).

Com efeito, o eminente ministro elucidou que, embora a condenação não tenha transitado em julgado, a análise dos fatos já fora estabelecida pelas instâncias soberanas, haja vista que após o julgamento da apelação encontram-se esgotadas as vias ordinárias, cabendo apenas recursos às instâncias especial e extraordinária, os quais tem a fundamentação veiculada apenas a questões federais, na hipótese de Recurso Especial e constitucionais, em caso de Recurso Extraordinário.

Na concepção do Ministro Gilmar Mendes, esgotadas as instâncias ordinárias, tem-se declaração suficiente de que o réu é culpado, permitindo, portanto, a execução da pena.

Analogicamente, o Ministro assevera que a Lei da Ficha Limpa considera inelegíveis os condenados por diversos crimes graves a partir do julgamento do Tribunal. Deste modo:

[...] A presunção de não culpabilidade não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, a condenação criminal surta efeitos severos, como a perda do direito de ser eleito. Igualmente, não parece incompatível com a presunção de não culpabilidade que a pena passe a ser cumprida, independentemente da tramitação do recurso (BRASIL, 2016, online).

Assim, no julgamento do Habeas Corpus n° 126.292/SP em 2016, o Ministro Relator Teori Zavascki votou pelo indeferimento do pleito, acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ressalte-se que, à exceção dos ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, os demais ministros não compunham a Corte no ano de 2009, compreendendo, assim, que houve mutação constitucional do artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República, tendo o princípio da presunção de inocência recebido interpretação distinta do posicionamento anteriormente adotado, em razão, sobretudo, da mudança de composição da Corte Suprema.

### 2.6.3. *Voto condutor do Ministro Relator*

Não obstante, cumpre salientar que em todos os julgamentos dos Habeas Corpus supracitados prevaleceu o entendimento do ministro relator. Em suma, os demais ministros utilizam os fundamentos por ele indicados, de forma que o voto do relator conduz o voto da maioria dos ministros.

Assim, compreende-se que o relator tem um papael fundamental na formação de julgamentos do plenário nos Habeas Corpus analisados. Nas lições de Danilo dos Santos Almeida e André Martins Bogossian<sup>58</sup>:

[...] A redação de acórdãos no sistema brasileiro, e não somente no STF, dá ao relator uma curiosa posição de destaque. É comum encontrarmos, na ementa dos acórdãos, a expressão “nos termos do voto do relator” qualificando a enunciação da decisão proferida pela corte. Essa expressão tão recorrente é largamente ignorada nas discussões sobre deliberação judicial. Seu uso pode refletir, ainda que não diretamente, aspectos interessantes da

<sup>58</sup> ALMEIDA, Danilo dos Santos, BOGOSSIAN, André Martins. “**Nos termos do Voto do Relator**”: Considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. Revista Estudos Institucionais, Vol. 2, 1, 2016.

construção do juízo coletivo.

A partir destes fatores acima, é possível inferir que estes contribuíram para a mutação da norma constitucional.

#### 2.6.4. *Mutação Constitucional*

A mutação constitucional, também chamada de vicissitudes constitucionais, transições constitucionais, mudança constitucional ou processo de fato origina-se do poder constituinte derivado difuso, uma vez que é o fenômeno pelo qual o poder judiciário ou poder legislativo imprime interpretação diversa à norma constitucional daquela que originalmente vinha sendo adotada. Com isso, há uma alteração informal da Constituição da República, já que não são cumpridos procedimentos formais para a alteração do texto constitucional, o qual permanece o mesmo, modificando apenas o sentido e alcance das normas. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso elucida a extensão da modificação da Constituição da República:

Reconhece-se nos dias atuais, sem maior controvérsia, que tanto a visão do intérprete como a realidade subjacente são decisivas no processo interpretativo. Tais circunstâncias são potencializadas pela presença, no relato das normas constitucionais, de cláusulas gerais e enunciados de princípio cujo conteúdo precisará ser integrado no momento de aplicação do Direito. Conceitos como ordem pública, dignidade da pessoa humana ou igualdade poderão sofrer variação ao longo do tempo e produzir consequências jurídicas diversa. A mutação constitucional em razão de uma nova percepção do Direito ocorrerá quando se alterarem os valores de determinada sociedade. [...]A mutação constitucional dar-se-á, também, em razão do impacto de alterações da realidade sobre o sentido, o alcance ou a validade de uma norma. O que antes era legítimo pode deixar de ser. E vice-versa.

Depreende-se, portanto, que no julgamento do Habeas Corpus n° 126.296/SP houve uma mutação constitucional, ao permitir a imediata execução da pena, ainda que pendente julgamento de recursos nas instâncias superiores.

À época do julgamento do Habeas Corpus n° 126.296/SP, em 17 de fevereiro de 2016, a Primeira Turma do STF era composta pelos Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin, enquanto a Segunda Turma era composta pelos ministros Dias Toffoli, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki. Depreende-se, portanto, que diante dos ministros que votaram pelo indeferimento do pleito de Habeas Corpus n°

126.296/SP, não há consenso, nem mesmo pacificação de entendimento em nenhuma das turmas acerca do tema, tal como ocorreu no julgamento do Habeas Corpus n° 84.078/MG. Em suma, a Segunda Turma, à quase unanimidade, com exceção do ministro Celso de Mello, firmou orientação no sentido de ser possível a execução da pena após decisão em segunda instância.

Recentemente, o ministro Celso de Mello aposentou-se do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, após trinta e um anos de permanência na Suprema Corte, o qual defendeu, sem alterações de entendimentos, a impossibilidade de cumprimento antecipado de pena, em observância ao princípio da presunção de inocência. Seu sucessor, o ministro Nunes Marques, preside atualmente a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

## **2.7. Ações Declaratórias de Constitucionalidade n° 43,44 e 54**

Diante da insegurança jurídica e instabilidade da Corte Suprema em relação à possibilidade de execução provisória da pena, foram propostas Ação Declaratórias de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para julgamento, que, ante a identidade de objetos, foram distribuídas por prevenção e analisadas de forma simultânea.

Ainda em 2016, ano do julgamento paradigmático do Habeas Corpus n° 126.296/SP, o Supremo Tribunal Federal julgou as medidas liminares requeridas na Ação Declaratórias de Constitucionalidade 43 , 44 e 54, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio. Na ocasião, por maioria, foram indeferidos os pedidos liminares na qual tinham por objetivo suspender a execução antecipada da pena das decisões proferidas em segunda instância. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o artigo 283 do Código de Processo Penal não obsta o início da execução da pena após acórdão de segunda instância.

Com efeito, a redação original do art. 283 do Código de Processo Penal foi alterada através da Lei n° 12.403/2011<sup>59</sup>, dispondo que:

Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada

---

<sup>59</sup> Art. 283. “A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”.

da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Em razão desta alteração, e da existência de controvérsia judicial relevante, foram propostas Ações Diretas de Constitucionalidade para confirmar a adequação da norma infraconstitucional ao texto constitucional.

À data do julgamento, iniciado em 05 de outubro de 2016, os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello defenderam a incompatibilidade da execução provisória da pena com a garantia da presunção de inocência, enquanto os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin abriram divergência em relação ao Ministro relator.

Todavia, no julgamento de mérito ocorrido em 07 de novembro de 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, conjuntamente, procedentes as ADCs 43, 44 e 54, para assentar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, através da redação dada pela lei 12.403/11 e, conseqüentemente, empregar uma nova definição de “trânsito em julgado” no processo penal brasileiro, sendo esta adequada aos preceitos e garantias constitucionais.

Na ocasião do julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello votaram pela procedência das ações, sob o entendimento que o artigo 283 do Código de Processo Penal está de acordo com o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Entretanto, foram vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, os quais fundamentaram seus votos pela compatibilidade da execução da pena após decisão condenatória em segunda instância.

### *2.7.1. Modificação de entendimento do Pretório Excelso: Insegurança Jurídica*

Com efeito, apenas os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli apresentaram orientação diversa da exarada no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, três anos antes do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade. Os demais Ministros que votaram pela

procedência das ações mantiveram seus posicionamentos redigidos no julgamento do Habeas Corpus em questão.

E, nesse ponto, importante destacar que a reversão de entendimento do Ministro Gilmar Mendes sobre o tema, ao longo dos julgamentos na Suprema Corte, tem direcionado qual a orientação predominante do pretório Excelso, uma vez que os julgamentos suprarrelatados obtiveram votação acirrada nos anos de 2009 (6x5), 2016 (7x4) e 2019 (6x5).

No julgamento ocorrido em 2009, o ministro Gilmar Mendes firmou entendimento pela possibilidade de prisão após condenação em segunda instância. No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, por sua vez, o ministro defendeu que sua mudança de entendimento decorre de distorção que as instâncias ordinárias passaram adotar em relação à decisão da Corte Suprema em 2016. Para o ministro, o alongamento desmedido das prisões provisórias ocasionou a alteração de posicionamento.

Ademais, o ministro ressalta que o Supremo Tribunal Federal decidiu que a execução do acórdão de segunda instância seria possível, não necessariamente uma ordem imperativa. Ou seja, a execução provisória da pena seria apenas uma possibilidade e não uma obrigatoriedade. Nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes:

“Todavia, a realidade é que, após o julgamento de 2016, os Tribunais brasileiros passaram a compreender essa possibilidade como um imperativo. Entendeu-se, equivocadamente, que estávamos determinando a prisão em segundo grau sem nenhuma avaliação acerca da eventual controvérsia, da possibilidade de recurso, da observância inclusive da jurisprudência de tribunais superiores e ainda quanto à possibilidade de a decisão de segundo grau estar em contradição com entendimento do STJ ou do Supremo em determinadas matérias. Talvez o maior ícone desse desvirtuamento nas instâncias ordinárias tenha sido a edição da Súmula 122 do TRF-4, com o seguinte teor: “encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário”. Tal entendimento sumular foi firmado pelo TRF-4 em 14.12.2016 e sagrou-se como um mantra da execução provisória imediata da pena, ao largo de qualquer fundamentação da segregação (BRASIL, 2019, online).

Todavia, a instabilidade no posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, como demonstrado, é um dos fatores determinantes para as mudanças de orientação do Supremo Tribunal Federal ao longo de 12 anos (2007-2019). Com efeito, o fenômeno da mutação constitucional é

inerente à atividade interpretativa da Corte Suprema. Todavia, é extremamente prejudicial ao Estado Democrático de Direito a oscilação interpretativa do órgão máximo do poder judiciário, gerando insegurança jurídica.

As idas e vindas das decisões da Suprema Corte atingem a confiança da sociedade na própria instituição, tendo em vista que a mutabilidade de normas garantidoras de direitos fundamentais enseja a insegurança no ordenamento jurídico, ante a imprevisibilidade interpretativa. Nesse sentido, Thiago Minagé e Caroline Assad elucidam que:

A mudança ou alteração frequente das leis pode prejudicar a confiança das pessoas. Sobretudo, quando as mudanças implicam efeitos negativos na esfera jurídica delas próprias. Isso rompe com o citado no tópico 2 do presente artigo, pois para o povo confiar na Constituição e esta passar a ter sua força normativa assegurada, é necessário que exista o sentimento constitucional. Com a sensação de insegurança jurídica, o povo não é passível de confiança, sentimento ou vontade de Constituição.[...] A segurança jurídica presta-se a assegurar alguma previsibilidade às relações humanas em sua dimensão jurídica. Nesse sentido, conclui-se, a mutação constitucional, vista sob uma ótica de preservação de um mínimo de segurança jurídica, é instituto indispensável para a realização da democracia constitucional, resolvendo, por meio de processos informais de atualização do texto, o tensionamento entre a rigidez constitucional e os anseios democráticos<sup>60</sup>.

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, revisou o entendimento adotado no HC 126.292/SP, ocasião na qual se filiou à corrente majoritária e denegou a concessão de Habeas Corpus, haja vista a possibilidade de execução provisória de acórdão condenatório. Todavia, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade, o Ministro assentou a interpretação na qual a expressão “trânsito em julgado” não expressa apenas o esgotamento dos recursos ordinários, mas sim o exaurimento da legítima possibilidade de recorrer.

No entanto, o Ministro Dias Toffoli assentou, ainda, que apenas é possível a execução provisória da pena no caso de sentença proferida pelo Tribunal do Júri, uma vez que é soberano nas decisões. Ressaltou, ainda, que há mecanismos no ordenamento jurídico capazes de coibir abusos nos recursos que tenham por finalidade obter a prescrição da pena, rachaçando o argumento de que a nova interpretação de “trânsito em julgado” acarrete impunidade penal, conforme trecho

---

<sup>60</sup> MINAGÉ, Thiago Miranda; ASSAD, Caroline Vigano Mattar. Mutação Constitucional E Insegurança Jurídica. **Revista de Direito FAE**. Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/download/49/33>. Acesso em 04 de mar. 2021.

final do voto do eminente Ministro:

Ante o exposto, voto pela procedência das Ações Diretas de Constitucionalidade, declarando, assim como fez o Relator, a compatibilidade da vontade expressa pelo parlamento brasileiro no art. 283 do Código de Processo Penal, via Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, com a Constituição Brasileira, uma vez que não contém o dispositivo em questão, com a devida vênua daqueles que pensam em sentido diverso, contrariedade com a deliberação realizada pelo parlamento ao editar a Constituição de 1988. Esclareço, no entanto, que, nos casos de condenação por tribunal do júri, não incide tal previsão contida no art. 283 do CPP, tendo em vista que, nesses casos, em meu entender - mas não estou aqui a dar interpretação conforme, porque, como já havia dito antes, penso que não é o caso; o caso é de analisar a compatibilidade do art. 283 com a Constituição e entendo que ele é compatível -, não incide a previsão legal, tendo em vista que, no tribunal do júri se aplica diretamente a soberania dos veredictos, disposição expressa na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição. Dessa forma, em meu entendimento, nesses casos, a execução deve ser imediata, sendo desnecessário que haja o julgamento, em segunda instância, de eventual apelação (BRASIL, 2019, online).

Ainda nesse contexto, o Ministro Marco Aurélio, relator das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, assentou que “a Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória” (BRASIL, 2019, online). Nesse esteio, o Ministro elucida que a culpa surge após alcançada a preclusão maior, ou seja, após esgotadas todas as instâncias, inclusive as superiores, já que o cumprimento da pena somente deve ocorrer quando assentada a prática do delito.

Portanto, consagrou-se que o trânsito em julgado de sentença penal condenatória ocorre a partir da existência de pronunciamento precluso na via da recorribilidade, sendo vedada a execução da pena após decisão em segunda instância. E como consequência, a Ação Direta de Constitucionalidade produz efeitos *erga omnes, ex tunc* (retroativo) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo. Ressalte-se que, como fundamentado anteriormente, é possível que a Corte Suprema altere o entendimento assentado na ADC por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ante a proibição de petrificação da norma jurídica.

A composição da Corte Suprema no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade manteve-se, majoritariamente, similar à composição da Corte no julgamento do Habeas Corpus nº 126.296/SP, à exceção do Ministro Teori Zavascki que, em decorrência de falecimento, foi sucedido pelo Ministro Alexandre de Moraes.

### 2.7.2. *Efeitos do Controle Concentrado de Constitucionalidade*

O controle de constitucionalidade é a análise de adequação das normas infraconstitucionais em relação à norma constitucional. Com o advento do neoconstitucionalismo<sup>61</sup>, as normas constitucionais assumiram uma posição de supremacia e tornaram-se a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a partir do filtro constitucional, as normas infraconstitucionais devem estar em consonância com a Carta Magna, sob pena de serem declaradas nulas ou inválidas.

No Brasil, adota-se o controle híbrido ou misto de constitucionalidade, na qual é possível que haja o controle de constitucionalidade concentrado, em que apenas o Supremo Tribunal Federal é competente para declarar uma norma inconstitucional ou constitucional, enquanto o controle de constitucionalidade difuso pode ser exercido por qualquer juízo ou Tribunal, ou seja, exercido por vários órgãos do poder judiciário.

Por fim, existem duas espécies de ações de controle de constitucionalidade. A primeira delas é a ação de controle abstrato, a qual tem por objetivo a tutela da integridade do ordenamento jurídico brasileiro. Como exemplo, tem-se a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). As decisões em sede dessas ações são proferidas pelo órgão máximo do ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, e possuem efeito *erga omnes*, vinculante e *ex tunc*, conforme previsão no artigo 102, § 2º da Constituição da República. Ademais, nestas ações não são cabíveis recursos, exceto embargos de declaração.

A segunda é a ação de controle concreto, a qual tem por finalidade tutelar um interesse concreto e subjetivo, como por exemplo, a Arguição de Inconstitucionalidade. Em relação à esta última, trata-se de um incidente processual utilizado em qualquer processo, suscetível perante qualquer juiz, instância ou tribunal, no qual deve o magistrado analisar questão constitucional de forma incidental, uma vez que consta na causa de pedir para, após, haver resolução do mérito.

---

<sup>61</sup> O Neoconstitucionalismo é conhecido como o “constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista, marcado pela força normativa da Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova hermenêutica.” (BARROSO, 2020). Nesse diapasão, ganharam força o princípio da supremacia da Constituição. O princípio da máxima eficácia e efetividade da Constituição e o princípio da força normativa da Constituição.

Deste modo, configura-se como uma prejudicialidade da questão de constitucionalidade<sup>62</sup>, já que a decisão depende de prévia definição de dúvida constitucional. A decisão, portanto, possui efeito não vinculante, *ex tunc e inter partes*. É o que ocorre com o julgamento de Habeas Corpus que, incidentalmente, arguem a inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) trata-se de uma ação que busca confirmar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, cuja constitucionalidade esteja sendo questionada nas instâncias judiciais inferiores. Toda lei possui presunção relativa (*iuris tantum*) de constitucionalidade. Frise-se, entretanto, que trata-se de uma presunção relativa, ou seja, admite prova em contrário.

No controle difuso, conforme supracitado, o efeito da decisão é *inter partes*, mas esses entendimentos diversos acerca de determinado tema geram insegurança jurídica. Por isso, recorre-se ao Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo das leis, para que declare ou não a constitucionalidade da lei por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade. A decisão do STF, ao contrário das decisões em sede de Habeas Corpus, possui efeito *erga omnes* e vinculante, mitigando a insegurança jurídica do ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, para ajuizamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade é necessário o cumprimento de requisito obrigatório previsto em lei: existência controvérsia judicial acerca da constitucionalidade da norma. E é exatamente este o questionamento das instâncias ordinárias acerca da execução provisória da pena. Entretanto, se a matéria for pacífica, não cabe ADC.

O entendimento doutrinário majoritário elucida que a declaração de constitucionalidade não gera a coisa julgada material, ou seja, é possível que a matéria debatida sofra alteração de orientação posteriormente, em razão da mutação constitucional, com a finalidade de evitar o engessamento das normas constitucionais. Nas lições de Rodrigo Padilha:

Como afirmado anteriormente, o efeito vinculante não vincula o legislativo, que poderá

---

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

revogar a norma declarada constitucional, nem o próprio STF, que pode proferir decisões contrárias ao reconhecimento da constitucionalidade. Este raciocínio visa a evitar a fossilização do direito, pois, caso contrário, concederíamos petricidade a normas infraconstitucionais<sup>63</sup>.

Em outras palavras, o julgamento das Ações Declaratórias 43, 44 e 54, embora tenham pacificado o posicionamento da Corte Suprema em relação ao cumprimento antecipado da pena e o marco temporal do trânsito em julgado, não impede que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheça a inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, valioso destacar que há uma impossibilidade material de declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República, tendo em vista que tal norma constitucional fora positivada pelo poder constituinte originário, gozando, portanto, de presunção absoluta de constitucionalidade. É possível, apenas, que haja modificação da orientação relativa ao alcance da norma constitucional através do poder constituinte derivado difuso, ou seja, por meio de mutação constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, através de jurisprudência consolidada, não admite a tese das normas constitucionais inconstitucionais. No caso de conflito de duas ou mais normas aparentemente contraditórias, deverá haver compatibilização entre as normas, de modo que ambas continuem vigentes. Logo, não se admite controle de constitucionalidade de normas constitucionais, advindas do poder constituinte originário, uma vez que se entende que este não positivou normas constitucionais contraditórias.

Nesse esteio, o Supremo Tribunal Federal apenas admite a possibilidade de controle de constitucionalidade em relação ao poder constituinte derivado, de forma que as leis ordinárias, atos normativos e emendas constitucionais devem estar em consonância com as regras e valores da Constituição da República. Nesse sentido, Marcelo Novelino leciona acerca do princípio da unicidade da Constituição:

---

<sup>63</sup> PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

Consiste numa especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e conflitos existentes entre as normas constitucionais. Por afastar a tese de hierarquia entre os dispositivos da Constituição, esse princípio impede a declaração de inconstitucionalidade de uma norma constitucional originária<sup>64</sup>.

Em relação aos efeitos desta ação constitucional, a ADC “tem a função de transformar a presunção relativa de constitucionalidade das leis em presunção absoluta” (NUNES JÚNIOR, 2019). Assim, conforme o art. 102, § 2º da Constituição da República haverá efeitos vinculantes para todos os demais órgãos do Poder Judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal, e da Administração Pública.<sup>65</sup>

A decisão final tem efeitos *erga omnes*, vinculantes e *ex tunc*, não sendo cabíveis recursos nem ação rescisória, salvo embargos de declaração, conforme artigo 26 da Lei 9868/99. Quanto ao efeito vinculante, importante ressaltar que o próprio Supremo Tribunal Federal pode alterar o entendimento de determinada norma posteriormente. Logo, o efeito vinculante alcança os demais órgãos de Poder Judiciário, exceto o STF, o qual pode rever a interpretação adotada através de mutação constitucional.

---

<sup>64</sup> NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

<sup>65</sup> STF, Rcl. 2.617 AgR/MG, Informativo 386: “É clara a Constituição da República no limitar a extensão dos efeitos vinculantes da decisão definitiva de mérito, proferida pelo STF, nas ADC de lei ou ato normativo federal, aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (art. 102, §2.º), enquanto eficácia que deve atribuída, por idênticas razões, à decisão definitiva da ADI, a qual tem igual caráter dúplice, posto que com sinal trocado.”

### 3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

#### 3.1. Atuação Institucional

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988 com o intuito de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, cuja competência era exercida anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal. Constitui-se tribunal superior composto por 33 ministros, os quais tem a responsabilidade de preservar a correta aplicabilidade e interpretação da legislação federal.

O referido Tribunal Superior é dividido em turmas e seções. O STJ é composto por três seções especializadas<sup>66</sup>, sendo a Terceira Seção especializada em matérias de direito penal. Cada Seção é composta por dez ministros, reunidos de duas Turmas<sup>67</sup>, as quais também são especializadas. No caso da Terceira Seção, esta reúne a Quinta e Sexta Turma, ambas compostas por cinco ministros.

A Terceira Seção detém competência para processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral, com exceção dos casos de competência originária da Corte Especial e os habeas corpus de competência das demais Turmas. Logo, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é o escopo de pesquisa do presente trabalho.

#### 3.2. Método Interpretativo: Sistema de precedentes

No tocante à interpretação dos arts. 283 e 637 do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça fundamentava as decisões de mérito, relativas ao princípio da presunção de inocência e a execução provisória da pena, com base nas decisões proferidas em plenário pelo

---

<sup>66</sup> Art 2º, § 3º do RISTJ: “Há no Tribunal três Seções, integradas pelos componentes das Turmas da respectiva área de especialização. As Seções são presididas pelo Ministro mais antigo, por um período de dois anos, vedada a recondução, até que todos os componentes da Seção hajam exercido a presidência.”

<sup>67</sup> Art 2º, § 4º do RISTJ: “As Seções compreendem seis Turmas, constituídas de cinco Ministros cada uma. A Primeira e a Segunda Turmas compõem a Primeira Seção; a Terceira e a Quarta Turmas, a Segunda Seção; e a Quinta e a Sexta Turmas, a Terceira Seção. O Ministro mais antigo integrante da Turma é o seu presidente, observada a disposição do parágrafo anterior quanto à periodicidade”

Supremo Tribunal Federal em sede de Habeas Corpus, cujas interpretações sofreram variações ao longo dos anos.

Assim, infere-se que as decisões proferidas em plenário pelo Supremo Tribunal Federal eram o ponto central das decisões exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Habeas Corpus de casos similares, reproduzindo o teor do que fora decidido pela Corte Suprema. Nesse contexto, importante salientar que o Código de Processo Civil ressalta a necessidade de uniformização da jurisprudência, de modo a evitar decisões conflitantes, e mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme artigo 926 do CPC/2015. Além disso, o referido diploma legal reafirma o dever de respeitar a jurisprudência.

Não obstante, em razão das elevadas demandas que são submetidas para julgamento no Superior Tribunal de Justiça, a Corte Superior tem fixado parâmetros para a interpretação de decisão futuras, de forma a utilizar-se de precedentes que se apliquem às demandas com o mesmo objeto, a fim de otimizar a prestação jurisdicional.

Atualmente, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça, deve observar a decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidades nº 43, 44 e 54, cujo julgamento de mérito ocorreu em 2019, haja vista que a decisão proferida pela Corte Suprema tem caráter vinculante, conforme disposição dos artigos 14, inciso III da Lei 9.868/99 e 102, § 2º da Constituição da República, pois se configura como precedente de observância obrigatória pelos órgãos do Poder Judiciário no julgamento de questões que envolvam a temática anteriormente apreciada pela Corte Suprema.

### *3.2.1. Do Habeas Corpus: Mecanismo de proteção de garantias individuais*

De certo, o Superior Tribunal de Justiça, anteriormente ao julgamento de decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deveria observar as posições adotadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da Constituição, sobretudo em relação à interpretação de normas constitucionais, tal como ocorre em relação ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, referente ao princípio da presunção de inocência.

Contudo, pode-se assegurar que o Habeas Corpus, em razão da relevância da questão jurídica, bem como da necessidade de pacificação de entendimento entre as Turmas e Tribunais, revela-se como formador de precedentes no âmbito da Corte Suprema, nos casos em que houve a afetação e decisão do Plenário.

Como é cediço, o Habeas Corpus é um mecanismo de proteção de garantias individuais no âmbito penal, cujo papel principal se perfaz no resguardo de direitos fundamentais, frente à ilegalidade estatal. A presente ação, por vezes, invoca a violação de direitos do indivíduo submetido à persecução penal através de controle incidental e difuso de constitucionalidade<sup>68</sup>, cujo entendimento firmado na decisão se espalha pelo ordenamento jurídico como paradigma processual. Nesse sentido, Carvalho Filho leciona que:

Ainda que formalmente não haja força vinculante, um julgado do Plenário em Habeas Corpus possui um impacto evidente no sistema jurídico e nos juízos inferiores, visto que qualquer caso pode aportar ao STF em Habeas Corpus, respeitadas as competências constitucionais, e então ser reformado em conformidade com a interpretação anteriormente assegurada pelo Plenário.

Em razão da teoria da transcendência dos motivos determinantes, entende-se que os fundamentos determinantes, ou seja, a razão de decidir (*ratio decidendi*), nas decisões provenientes do controle difuso de constitucionalidade, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, passam a ter eficácia vinculante e efeitos “*erga omnes*”, cujo entendimento é estendido a outros processos. Nas lições de Flávio Martins<sup>69</sup>:

De fato, essa teoria busca uma abstrativização dos efeitos do controle difuso, que, como vimos, é *inter partes*. Essa posição tenta transformar (não por meio de lei, mas de um processo interpretativo) o controle difuso em algo semelhante ao controle concentrado, incorporando os seus efeitos. Da mesma maneira, a referida posição visa a uma transcendência dos motivos determinantes. Transcender significa ir além. Portanto, os motivos que determinaram a decisão individual transcenderiam para outros processos.

Todavia, a partir da teoria da transcendência dos motivos determinantes, o Supremo Tribunal Federal realizava uma verdadeira reforma constitucional, incoerente com o mecanismo de controle de constitucionalidade concentrado advindo da Lei 9.868/99. Assim, no

---

<sup>68</sup> CARVALHO FILHO, José S. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em julgamentos de Habeas Corpus. In: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda, et al. (Org.). **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<sup>69</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

juízo da Reclamação 4.335/AC, decidiu-se pela prevalência do disposto no art. 52, inciso X, da Constituição Federal, na qual apenas o Senado Federal tem competência para suspender a execução de norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Diante deste cenário, parte da doutrina entende que não prevalece no Brasil a teoria da transcendência dos motivos determinantes após o julgamento ocorrido em 20 de março de 2014 da Reclamação supracitada, razão pela qual as decisões em sede de controle difuso, posteriores ao entendimento da Corte Suprema na reclamação supracitada, não se revestem de caráter vinculante ou de observação obrigatória, conforme explicado por Flávio Martins<sup>70</sup>:

Por exemplo, no Habeas Corpus 135.100, de 2016, relatado pelo Min. Celso de Mello, que tratou da execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação (e após a condenação em segunda instância), tese inaugurada pelo STF no Habeas Corpus 126.292/SP, o STF decidiu: “tal decisão, pelo fato de haver sido proferida em processo de perfil eminentemente subjetivo, não se reveste de eficácia vinculante, considerado o que prescrevem o art. 102, § 2º, e o art. 103-A, caput, da Constituição da República, a significar, portanto, que aquele aresto, embora respeitabilíssimo, não se impõe à compulsória observância dos juízes e Tribunais em geral”. Em outras palavras, por se tratar de controle difuso, o efeito é inter partes. Para produzir efeitos erga omnes, seria necessária uma declaração no controle concentrado. E ela veio, meses depois: em outubro de 2016, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44 (controle concentrado, portanto), o STF entendeu ser possível a execução da pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

### 3.2.1.1. Microsistema de Precedentes: Lei 13.105/15

No entanto, a teoria da transcendência dos motivos determinantes ganhou novamente relevância com o advento do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, no que tange à eficácia *erga omnes* das decisões provenientes de controle difuso de constitucionalidade.

O novo diploma legal deu origem a um microsistema de precedentes vinculantes, com previsão no artigo 927 do CPC/2015, cujo rol é apenas exemplificativo, podendo abarcar outras hipóteses não previstas<sup>71</sup>. Nesse esteio, Tribunais e juízes de direito devem observar os

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

precedentes firmados pelos institutos descritos, razão pela qual ganhou força o entendimento de que a nova sistemática dos precedentes vinculantes pode ser aplicada às decisões do pretório Excelso em controle difuso de constitucionalidade, tal como ocorreu nos acórdãos de Habeas Corpus que arguíam a inconstitucionalidade da execução provisória da pena privativa de liberdade<sup>72</sup>.

Ocorre, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça, após as diversas mudanças de orientações do Supremo Tribunal Federal, eximiu-se de realizar uma análise casuística dos recursos de Habeas Corpus de sua competência, tendo em vista que poucos foram os julgados desta Corte que não aplicaram o entendimento exarado pelo STF na análise da adequação constitucional do princípio da presunção de inocência, cuja ementa limitava-se a pontuar o termo “precedente” como motivador da decisão<sup>73</sup>.

Nas raras decisões em que o relator demonstrou divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução provisória da pena, o magistrado, ainda assim, aplicou o precedente judicial, com base na tese firmada pelo pretório excelso<sup>74</sup>. Logo, infere-se que as posições adotadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal espelharam o

---

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

<sup>72</sup> SILVA, Rebeca Souza Henrique. **Os precedentes judiciais no âmbito do controle difuso-incidental de constitucionalidade**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54020/os-precedentes-judiciais-no-ambito-do-controle-difuso-incidental-de-constitucionalidade/3>. Acesso em 20 de abril de 2021.

<sup>73</sup> HC 456.230/RJ, Ministra Relatora Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/09/2018, DJ 03/10/2018; AgRg no TP 1612/SP, Ministro Relator Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJ 07/12/2018; Ag no HC 393.366/SP, Ministro Relator Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02/05/2017, DJ 11/05/2017; HC 354.335/SP, Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/09/2016, DJ 10/10/2016.

<sup>74</sup> PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS PENAS. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 5.10.2016, no julgamento das medidas cautelares nas ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, por maioria de votos, confirmou entendimento antes adotado no julgamento do HC 126292, no sentido de que a execução provisória da pena não afronta o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que, confirmada a condenação por colegiado em segundo grau, e ainda que pendentes de julgamento recursos de natureza extraordinária (recurso especial e/ou extraordinário), a pena poderá, desde já, ser executada. Ressalva do entendimento da Relatora. 2. Esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da análise do ARE 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Pretório Excelso deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias. 3. In casu, porém, vislumbra-se flagrante ilegalidade na determinação, contida no aresto combatido, de início da execução provisória de penas que se encontram claramente fulminadas pela prescrição. 4. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos crimes remanescentes (fatos 2, 3 e 4) e, consequentemente, declarar extinta a punibilidade do paciente. (STJ, HC 382.447/PR, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.03.2017)

entendimento para o Superior Tribunal de Justiça, cuja fundamentação preconiza a observância de precedente judicial, tanto das Turmas e seções do STJ, quanto da Corte Suprema.

### 3.2.1.2. Dever de fundamentação das decisões judiciais

Ressalte-se, contudo, que o Superior Tribunal de Justiça, assim como os demais Tribunais e juízes de direito, tem o dever de fundamentar as decisões judiciais, inclusive como mecanismo de *distinguishing*, previsto no Código de Processo Civil, configurando-se como garantia constitucional (positivada no art. 93, inciso IX, da Constituição da República). Como consectário lógico, será considerada nula, por falta de fundamentação, a decisão que deixar de aplicar o precedente invocado sem demonstrar “*distinguishing*” ou “*overruling*”. Nesse sentido<sup>75</sup>:

Portanto, é imposto ao juiz, na menção de um precedente, que identifique a *ratio decidendi* (razão de decidir) demonstrando a relevante similitude entre os casos fáticos para sua efetiva aplicação. Nesse sentido, a *ratio decidendi* deve ser interpretada e compreendida à luz do caso concreto. A doutrina consagra que a fundamentação da decisão sucessiva deve conter expressa alusão à jurisprudência do tribunal superior, realizando o devido cotejo ao caso concreto<sup>10</sup>, bem como os fatos tidos como essenciais para a decisão compõem a *ratio decidendi*, o que viabiliza o uso da mesma estrutura de pensamento aplicada na primeira decisão<sup>11</sup> Em síntese, é necessário que a atividade de precedentes judiciais seja acompanhada de uma fundamentação completa e adequada a cada caso concreto, para que alcance de fato sua efetividade. No sistema de precedentes brasileiros, a fundamentação (*ratio decidendi*) desempenha papel primordial, a medida que possibilita a operacionalização deste instituto de forma isonômica e justa, obedecendo aos princípios constitucionais e garantindo segurança social.

Conforme previsão no artigo 489, §1º, inciso I, do Código de Processo Civil, não se considera fundamentada a decisão judicial que apenas se limita a indicar, reproduzir ou parafrasear ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, devendo o julgador elencar as razões determinantes para a aplicação da norma ao caso concreto.

De tal maneira e, analogicamente, tem ainda o dever de expor os motivos pelos quais os precedentes do Supremo Tribunal Federal se aplicam ao caso em análise e a similitude entre a interpretação adotada pela Corte Suprema e os fatos do caso concreto. Assim, a correlação

<sup>75</sup> MENEZES, Hannah Elisa M. **O Contraditório como base jurídica aos precedentes**. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3011/1461#:~:text=A%20valoriza%C3%A7%C3%A3o%20ao%20contradit%C3%B3rio%20no,antes%20mesmo%20de%20proferida%20uma>. Acesso em 08 abr. de 2021.

entre dispositivos legais e precedentes à conclusão adotada pelo magistrado são corolários do princípio constitucional da motivação das decisões judicial ou, como também é conhecido, livre convencimento motivado, disciplinado no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não obstante, o poder judiciário tem a incumbência de honrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, possibilitando ao réu preso ou em iminência da prisão o ingresso em juízo para assegurar direito fundamental violado ou ameaçado, qual seja, o direito de aguardar julgamentos de recursos pendentes de apreciação em liberdade. Destarte, as decisões da Corte Superior têm o encargo de observar o texto infraconstitucional e a garantia da presunção de inocência, sob pena de prestação jurisdicional precária.

### 3.3. Conformação jurisprudencial: Reflexos das decisões judiciais da Corte Suprema

Nesse ponto, cumpre ressaltar que os acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça até a prolação de decisão no HC 84.078/MG, cujo julgamento no Supremo Tribunal Federal ocorreu em 5 de fevereiro de 2009, asseguravam a possibilidade de execução provisória a partir do esgotamento das instâncias ordinárias. Logo, o marco temporal do trânsito em julgado nesses casos ocorria quando proferido acórdão em segunda instância.

Com base na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que havia pendência de julgamento dos embargos de declaração em face de acórdão de apelação que determinou a expedição de mandado de prisão, a ordem de Habeas Corpus era imediatamente concedida<sup>76</sup>.

Todavia, o entendimento da Corte Superior se modificava na hipótese de pendência de julgamento dos recursos especial e extraordinário, sob o fundamento no qual a interposição de

---

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 521.635/SP**, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/08/2019, DJ 10/09/2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 491.588/RS**, Ministro Relator Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/05/2019, DJ 28/05/2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 472.052/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJ 01/02/2019; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 447.007/SP**, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/06/2018, DJ 15/06/2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 377.653/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/02/2017, DJ 14/03/2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 394.417/RS**, Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 03/08/2017, DJ 14/08/2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 442.573/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/05/2018, DJ 24/05/2018.

tais recurso não gera atribuição de efeito suspensivo à decisão de mérito proferida em segunda instância, não obstante, portanto, a expedição de mandado de prisão.

Ademais, nesse esteio, o próprio Superior Tribunal de Justiça editou Súmula n° 267 para corroborar o entendimento de que a interposição de recurso especial contra decisão condenatória de segunda instância, sem efeito suspensivo, possibilita a expedição de mandado de prisão<sup>77</sup>. Cumpre ressaltar que as súmulas do STJ são editadas após reiteradas decisões proferidas pelo Tribunal sob o mesmo entendimento e fundamento legal. Os precedentes de Habeas Corpus nesse sentido são identificados desde o ano de 1994 na Corte Superior<sup>78</sup>.

Assim, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a referida Súmula em decisão publicada no Diário de Justiça em 29 de maio de 2002, à época em que o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado no HC 68.726/DF, assegurava que o acórdão condenatório poderia produzir efeitos, ainda que pendentes recursos especial e extraordinário de julgamento<sup>79</sup>.

No entanto, a Súmula n° 267 do STJ restou-se superada à medida que o Supremo Tribunal Federal modificava seu entendimento diante da impossibilidade de execução provisória da pena<sup>80</sup> e, da mesma forma, a referida Súmula era novamente aplicada após entendimento da Corte Suprema pela possibilidade de execução antecipada da pena, sobretudo após julgamento do HC 126.292/SP.

Por conseguinte, ao julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, assentou na Reclamação n° 30.193 SP, julgada em 11 de maio de

---

<sup>77</sup> Súmula 267, Terceira Seção, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002, p. 135.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 2.884/MG**, Ministro Relator Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 23/11/1994, DJ 20/02/1995; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 5.362/MG**, Ministro Relator William Patterson, Sexta Turma, julgado em 06/05/1997, DJ 09/06/1997; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 7.730/GO**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 9.355/RJ**, Ministro Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 4.351/SP**, Ministro Relator Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 27/03/1995, DJ 19/07/1995; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 6.681/MG**, Ministro Relator José Arnaldo, Quinta Turma, julgado em 07/10/1997, DJ 10/11/1997.

<sup>79</sup> Súmula 267 - STJ: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.”

<sup>80</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MC 15.238/SC**. Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 28/9/2009; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 294.338/MG**, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ de 25/8/2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 293.344/RJ**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJ de 3/10/2014.

2016, a possibilidade de início da execução da pena após a manutenção da sentença penal em segunda instância, tendo em vista que o referido acórdão encerra a análise de fatos e provas que atestam a culpa do acusado, conforme trecho da mencionada reclamação<sup>81</sup>:

Ao apreciar o Habeas Corpus n. 126292/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, revendo sua posição anterior, passou a entender que o início da execução da pena condenatória, após a confirmação da sentença em segundo grau, não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, dado que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena.

Não obstante, após julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, por consectário lógico, o enunciado da Súmula 267 do STJ foi superado em razão de controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão vinculante assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP e a impossibilidade de expedição de mandado de prisão após acórdão condenatório na pendência de julgamento de recursos. Logo, o enunciado da Súmula 267 perdeu sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a decisão do Pretório Excelso deve ser cumprida, sob pena de ajuizamento de reclamação constitucional.

No entanto, mesmo após o entendimento do STF, o próprio Superior Tribunal de Justiça pondera que deve haver uma análise casuística para expedição de alvará de soltura, uma vez que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não acarreta a soltura imediata dos indivíduos submetidos a pena de privação de liberdade que, depois do julgamento em segunda instância, foram presos sem transitar em julgado a decisão condenatória.

Assim, as prisões determinadas em segunda instância podem ser mantidas no caso de haver a presença de requisitos autorizativos da prisão preventiva positivada no artigo 312 do CPP. O Ministro Felix Fischer, integrante da Quinta Turma do STJ, assentou que<sup>82</sup>:

Conforme exposto no julgamento das referidas ações declaratórias, a situação de cada encarcerado deve ser analisada caso a caso, podendo ser mantida a reclusão nas hipóteses em que o acusado tenha sido segregado no curso do processo em decorrência

---

<sup>81</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Rcl 30.193/SP**, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 11/05/20216, Terceira Seção, DJe 16/06/20216.

<sup>82</sup> HC 555.449/PR, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07/01/2020, DJ 04/02/2020.

do preenchimento dos requisitos ensejadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do CPP.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal passou a adotar o entendimento do Pretório Excelso, tendo em vista que a decisão proferida tem efeito vinculante, tornando-se manifestamente ilegal a reclusão do acusado que aguarda recurso pendente<sup>83</sup>. Ademais, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, após mudança de entendimento sobre o tema, podem conceder, de ofício, ordem de Habeas Corpus, diante de manifesta ilegalidade da prisão do acusado, nas lições do Ministro Ribeiro Dantas<sup>84</sup>:

Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício diante da ilegalidade do acórdão impugnado no que tange à execução provisória da pena que lhe foi imposta. 6. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, declarou, por maioria de votos, ser constitucional a norma processual que prevê o trânsito em julgado da condenação, como condição para o início do cumprimento da pena imposta. Dotada tal sentença de efeito vinculante e de aplicação imediata, nos termos do art. 102, § 2º, III, § 2º, tem-se como manifestamente ilegal a determinação do recolhimento provisório do agravante pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias. 7. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus, de ofício, apenas para afastar a execução provisória da pena até o trânsito em julgado do decreto condenatório.

### 3.4. Antítese jurisprudencial: execução provisória da pena restritiva de direitos

No tocante a impossibilidade de execução provisória da pena, frise-se que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim como a Sexta Turma desta Corte, bem como as Turmas do Supremo Tribunal Federal, apresenta orientação consolidada em relação à impossibilidade de execução provisória das penas privativas de direitos, com base no artigo 147

---

<sup>83</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO APÓS O ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. EXCEÇÃO QUE DEVE SER DECRETADA NA ORIGEM ANTE A PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "No caso, a concessão da ordem de habeas corpus suspendendo a execução provisória da reprimenda se afigura correta, dado que o ora agravado respondeu solto à acusação e a prisão foi determinada pelo Tribunal de origem, exclusivamente, com base na execução provisória da pena em virtude da confirmação da sentença em segundo grau. Ademais, verifica-se que ainda não houve o trânsito em julgado da condenação, porquanto consta a interposição de agravo em recurso extraordinário ainda pendente de julgamento" (AgRg no HC 545.264/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 18/5/2020). 2. Agravo regimental desprovido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC nº 545074/SP**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 16/06/2020, Quinta turma, DJe 23/06/2020. (Grifou-se).

<sup>84</sup> BRASIL. **AgRg no AREsp: 1645979/SP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 12/05/2020. Quinta Turma, DJe 18/05/2020.

da Lei de Execução Penal<sup>85</sup>. Posicionamento este adotado antes mesmo de decisão proferida pela Corte Suprema nas ações declaratórias nº 43,44 e 54, cujo julgamento ocorreu em 07 de novembro de 2019<sup>86</sup>.

Inclusive, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, à época do julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP que admitiu o início de execução da pena após decisão de segunda instância, assentou entendimento de que o art. 147 da Lei de Execuções Penais continua vigente, não havendo razões para afastar o dispositivo mencionado por inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição da República enquanto não houver declaração expressa de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> **Art. 147.** Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

<sup>86</sup> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS POR MULTA. CASO CONCRETO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício. II - "A jurisprudência desta Corte Superior é firme também no sentido de que não se mostra socialmente recomendável a aplicação de uma nova pena de multa, em caráter substitutivo, no caso de o preceito secundário do tipo penal já possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade - como o tipo do art. 306, do Código de Trânsito Brasileiro - devendo-se privilegiar, em semelhantes hipóteses, a incidência de duas medidas restritivas de direitos" (HC 466.842/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 16/04/2019). III - "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 17/5/2016). IV - Entretanto, no caso das penas restritivas de direitos, este Tribunal manteve o entendimento de que não cabe a execução provisória antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal. Esta Quinta Turma manifestou a mesma orientação no julgamento do AgRg no REsp n. 1.618.434/MG e do AREsp n. 971.249/SP. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para afastar a execução provisória das penas restritivas de direitos. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC: 506623/SC**. Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 14/05/2019, Quinta Turma, DJe 20/05/2019. (Grifou-se).

<sup>87</sup> PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI 8.038/1.990. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PEDIDO MINISTERIAL PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. A norma especial da Lei n. 8.038/1.990, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental, não foi expressamente revogada pela Lei n. 13.105/2015. Precedentes. 3. Na hipótese, não há nenhuma irregularidade ensejadora dos embargos de declaração, visto que a causa foi satisfatoriamente decidida, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. "No julgamento do EREsp n. 1.619.087/SC, a Terceira Seção assentou não ser possível, enquanto não houver manifestação expressa do Supremo Tribunal acerca da amplitude do Tema n. 925, a execução

Nesta esteira, compreende-se que as penas restritivas de direitos, cujo objeto, predominantemente, é a diminuição do patrimônio do indivíduo, revela maior observância pelos ministros das cortes superiores do que o cumprimento do trânsito em julgado para execução da pena de privação de liberdade, cuja garantia encontra amparo na Constituição Federal.

### 3.5. Violação ao duplo grau de jurisdição: Art. 92 da CRFB/88

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a execução provisória da pena nos casos de competência originária do Tribunal, ou seja, independente de reanálise em segundo grau ou em sede de recurso para o próprio Tribunal<sup>88</sup>. Infere-se, portanto, que há violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, comando este implícito previsto nos art. 5º, LV, segunda parte e arts. 92, 102, 105 e 108 da Constituição da República.

A razão pela qual os Ministros desta Corte fixaram o entendimento supracitado reside na alegação de que eventuais recursos dirigidos ao STJ ou STF, como Recursos Especiais e Extraordinários não seriam dotados de efeito suspensivo, sendo cabível, portanto, a expedição imediata de mandado de prisão no caso de acórdão proferido em ações de competência originária de Tribunais Superiores.

Outrossim, asseveram que tais recursos impedem a reavaliação de provas e fatos, em consequência dos óbices das Súmulas 7 do STJ e 279 do STF. Assim, reiteradamente, a Corte

---

provisória da pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos, haja vista a disposição do art. 147 da LEP." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no AREsp 744.921/PR**. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017. Embargos de declaração rejeitados. Pedido do Ministério Público Federal de execução provisória da pena restritiva de direitos indeferido. a (STJ, EDcl no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp 971.249/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017)

<sup>88</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o princípio constitucional da presunção de inocência, no julgamento do HC n. 126.292/SP (DJe 17/5/2016), entendeu pela possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão condenatório, proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial e extraordinário. Esse entendimento foi reafirmado no julgamento, em 10/11/2016, do ARE n. 964.246/SP, examinado sob a sistemática da repercussão geral, de maneira a conferir eficácia erga omnes e vinculante à decisão da Suprema Corte proferida em recurso extraordinário. 2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a execução provisória da pena aos casos de ação penal de competência originária do Tribunal. 3. Não há descumprimento de acórdão do Tribunal de origem que, em ação penal originária, permite ao réu recorrer em liberdade, nem tampouco ofensa à coisa julgada, ou mesmo reformatio in pejus, quando o Presidente do Tribunal acolhe pedido do Ministério Público para executar provisoriamente a pena, com amparo no novo e superveniente entendimento do Supremo Tribunal Federal. BRASI. Superior Tribunal de Justiça. **Ag no HC: 380859/AP**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 14/03/2017, Quinta Turma, DJe 22/03/2017. Grifou-se.

Superior tem empregado argumentos, em diversas hipóteses processuais, para fundamentar e legitimar a execução provisória da pena privativa de liberdade proferida pelos Tribunais.

Ressalte-se, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça apenas indeferia o pedido de execução provisória no caso em que as instâncias ordinárias não se encontravam esgotadas, como no caso de pendência do julgamento de embargos de declaração opostos em face de acórdão de apelação, cuja fundamentação reafirmava o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 126.292/SP, o qual reconheceu a possibilidade de antecipação do cumprimento de pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias e apenas pendente julgamento de Recursos para as Cortes Superiores<sup>89</sup>.

Assim, superados os pontos acima destacados, a partir do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado, atualmente, o entendimento acerca da vedação ao cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade na pendência do trânsito em julgado da decisão definitiva, observada as peculiaridades do caso concreto, ou seja, a existência de requisitos autorizadores da prisão preventiva. Ademais, manteve o posicionamento já aplicado na Corte Superior em relação à proibição da execução provisória da pena privativa de direitos.

### **3.6. Caso Paradigma: DJ Rennan da Penha**

Diante da instabilidade jurisprudencial acerca do tema nos Tribunais Superiores, os condenados ao cumprimento da execução provisória de sentença definitiva estão submetidos à

---

<sup>89</sup> HABEAS CORPUS. GESTÃO FRAUDULENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Esta Corte Superior, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a possibilidade de cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo. 2. No caso em debate, todavia, a determinação de execução provisória da pena do sentenciado decorre de acórdão proferido no julgamento da apelação, ao qual foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento. Assim, não esgotada a jurisdição do Tribunal de origem, fica obstada a expedição de mandado de prisão para a execução provisória da pena. Precedentes. 3. Verificada a existência de constrangimento ilegal na execução provisória determinada na mesma ocasião, em desfavor do corréu, considerando a ausência de esgotamento dos recursos da via ordinária, impõe-se a extensão do benefício aqui concedido. Ordem concedida para, confirmando a liminar, determinar que o paciente aguarde, em liberdade, o esgotamento da via recursal ordinária, se por outro motivo não estiver preso, devendo ser estendido ao corréu os efeitos da ordem aqui concedida. (STJ –HC: 389.310/SP, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 22/08/2017, Quinta Turma, DJe 04/09/2017;grifou-se)

insegurança jurídica, haja vista que a qualquer tempo podem ser expedidos mandados de prisão em seu desfavor ou mesmo alvará de soltura em benefício próprio, a depender do julgamento das Cortes Superiores, tratando-os como meros objetos processuais.

Nesse contexto, à título de paradigma emblemático envolvendo prisão em segunda instância e violação ao princípio da presunção de inocência, destaca-se o réu Rennan Santos da Silva, popularmente conhecido como DJ Rennan da Penha, percussor de um dos maiores eventos que ocorriam na Zona Norte do Rio de Janeiro, o baile da Gaiola.

O acusado em questão consagrou-se como cantor do estilo funk carioca e realizava bailes na Vila Cruzeiro, no Complexo da Penha, e já contou com mais de vinte mil pessoas<sup>90</sup> em uma edição realizada em julho de 2018.

Ocorre, no entanto, que Rennan fora denunciado pelo Ministério Público por associação para o tráfico, bem como acusado de organizar bailes nas comunidades com o intuito de aumentar as vendas de drogas e produzir músicas que exaltam o tráfico de drogas.

Em primeira instância, o acusado fora absolvido em razão de insuficiência de provas que comprovassem a ligação de Rennan com o tráfico de drogas, já que haviam apenas suposições acerca da atividade do réu, conforme trecho da sentença abaixo<sup>91</sup>:

Outrossim, depreende-se da análise do material obtido através das redes sociais do acusado Rennan, postagens acerca da movimentação policial na comunidade e de músicas que fazem menção ao tráfico, além de uma fotografia do réu exibindo uma suposta arma de fogo, o que o réu e sua Defesa técnica sustentam se tratar de um simulacro de fita isolante. Na ausência de comprovação de se tratar efetivamente de arma de fogo, constituindo as demais publicações manifestações da cultura cotidiana de quem reside em comunidade onde há tráfico de drogas, esses elementos são insuficientes à sustentação de um decreto condenatório. Fato é que o depoimento do Delegado Carlos Eduardo, prestado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tem por base as investigações realizadas no curso do inquérito, em especial as declarações prestadas em sede policial pelas testemunhas Emir e Ryan, estas não confirmadas em Juízo. Diante da prova produzida pela Defesa, das declarações do réu em interrogatório e da ausência de outros elementos de prova produzidos em Juízo, emerge a dúvida, suficiente para afastar um decreto condenatório.

---

<sup>90</sup> RENNAN DA PENHA: quem é o dj carioca e por que seu nome é um dos mais citados após decisão do STF. **G1 Globo**. Publicado em 08.11.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2019/11/08/rennan-da-penha-quem-e-o-dj-carioca-e-por-que-seu-nome-e-um-dos-mais-citados-apos-decisao-do-stf.ghtml>. Acesso em: 03 abr. 2021.

<sup>91</sup> BRASIL. TJRJ. **Processo nº 0233004-17.2015.8.19.0001**. Juíza Ana Luiza Coimbra Mayon Nogueira, Julgado em: 17.3.2017.

O Ministério Público, todavia, recorreu da sentença e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou o réu a pena de seis anos e oito meses em regime fechado, já que, segundo o Desembargador Antônio Carlos Nascimento Amado, Rennan tinha a função de “olheiro” relatando as atividades policiais para os traficantes. No acórdão, o Tribunal determinou que, após exauridas as instâncias ordinárias, deveria ser expedido mandado de prisão para cumprimento imediato da pena privativa de liberdade.

Ressalte-se que a defesa do acusado impetrou Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal requerendo que Rennan aguardasse o julgamento em liberdade até o trânsito em julgado de decisão definitiva. A Ministra Rosa Weber, por sua vez, em julgamento ocorrido em agosto de 2019, indeferiu o pedido sob o fundamento de que a Corte Suprema reconhece a constitucionalidade da prisão após decisão em segunda instância<sup>92</sup>, conforme julgamento do HC 126.292 SP.

Não obstante, após a mudança de entendimento da Corte Suprema no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, cuja decisão possui efeitos vinculantes e *erga omnes*, foram impetrados diversos Habeas Corpus nos Tribunais brasileiros requerendo a expedição de alvará de soltura em favor dos réus que estavam cumprindo antecipadamente a pena, antes do trânsito em julgado.

Nesse esteio, Rennan da Penha foi um dos beneficiados do alvará de soltura com base na decisão do Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, o acusado impetrou Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, ocasião na qual o Ministro Rogério Schietti Cruz afirmou que, apesar da impossibilidade de cumprimento antecipado da pena, permanece a possibilidade de decretação de prisão preventiva por decisão fundamentada, mediante a presença dos requisitos autorizadores legais. Logo, a Corte Superior asseverou que compete ao juiz de direito responsável pela execução penal conceder efeito executivo à decisão do Pretório Excelso<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 168.687**. Ministra Relatora Rosa Weber. Julgamento em: 21.8.2019.

<sup>93</sup> STJ, HC 545.509/RJ, Ministro Relator Rogério Schietti Cruz. Julgamento em: 21.11.2019.

Por conseguinte, a soltura foi determinada pela juíza Larissa Maria Nunes Barros Franklin Duarte, no qual reconheceu que o caso de Rennan se enquadra na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de execução provisória da pena.

O presente caso supramencionado reflete uma realidade recorrente no curso da ação penal brasileira, na qual os acusados são, prioritariamente, os setores marginalizados da sociedade, tais como pobres e negros. Além disso, a persecução penal tende a incriminar as expressões culturais populares, através da estigmatização de determinados estilos musicais, sobretudo o funk, diante da tentativa de criminalizá-lo. A presunção de inocência, portanto, alcança apenas alguns sujeitos processuais, sendo estes selecionados a serem punidos.

Isto posto, diante da análise da atuação do Superior Tribunal de Justiça, infere-se que o marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória varia de acordo com o entendimento do Pretório Excelso, ainda que as decisões de mérito proferidas pela Corte Suprema não tenham efeito vinculante. Por fim, os acusados que aguardam julgamento de recursos aos Tribunais estão submetidos à insegurança jurídica, sendo estes, prioritariamente, indivíduos pobres e negros.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou o princípio da presunção de inocência e o marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória definido pelos Tribunais Superiores, quais sejam, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A depender do julgamento desses Tribunais, legitimou-se, em determinados períodos, a possibilidade de execução provisória da pena, ainda que pendente coisa julgada material.

Nesse esteio, a presente pesquisa utilizou-se da metodologia descritiva e explicativa, bem como baseou-se em consolidado entendimento doutrinário e jurisprudencial. Além disso, respaldou-se em leitura bibliográfica e legislativa para melhor embasamento teórico do tema proposto.

Inicialmente, a compreensão do conceito de presunção de inocência é fundamental para o debate do marco temporal do trânsito em julgado de sentença condenatória, tendo em vista que o referido princípio se apresenta em tríplice dimensão, segundo Aury Lopes Júnior: regra de tratamento, norma probatória e norma de julgamento. Em decorrência disso, fez-se necessária a análise da dimensão interna e externa do princípio.

Internamente, o princípio da presunção de inocência permeia tanto a fase investigativa quanto a fase judicial, cabendo ao acusador o ônus de provar a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato alegado imputado ao acusado. Trata-se, conseqüentemente, de um dever de desconstituição do estado de inocência do indivíduo, de modo que, caso o julgador tenha dúvidas quanto ao fato típico, ilícito e culpável, deve-se haver absolvição do acusado.

Por outro lado, externamente, o princípio da presunção de inocência exige a proteção da imagem do acusado perante à sociedade, bem como visa combater a estigmatização do réu, evitando, assim, a exposição midiática e publicitária para além da narração de fatos jornalísticos e investigativos.

Ademais, a evolução história do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro revela que este princípio apenas foi expressamente positivado na

Constituição da República de 1988, uma vez que as Constituições anteriores destacam que o indivíduo apenas poderia cumprir a pena após a comprovação da culpa formada, conceito este que dá margem para interpretações distintas sobre o momento de formação de culpa na ação penal.

A Carta Magna de 1988, portanto, fixou expressamente o marco temporal que possibilita a execução definitiva da pena: o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e não mais a comprovação de culpa formada. Cumpre ressaltar, ainda, que as normas infraconstitucionais do ordenamento jurídico, tal como o Código de Processo Penal, e as normas internacionais reconhecem que o princípio da presunção de inocência é um direito fundamental e tem natureza de direitos humanos.

Todavia, a atuação judicial dos Tribunais Superiores, após a Constituição da República de 1988, definiram marcos temporais distintos do previsto na Carta Constitucional. Logo após a promulgação da Constituição da República de 1988, o entendimento do Supremo Tribunal Federal reconheceu que o princípio da presunção de inocência não impede a produção de efeitos do acórdão condenatório, conforme acórdão paradigma do HC. 68.726/DF.

Cerca de 20 (vinte) anos após este julgamento, o Pretório Excelso novamente reacendeu a discussão sobre o marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, definiu-se em qual momento processual o acusado poderia iniciar o cumprimento da pena. Assim, no julgamento do HC 84.078/MG, definiu-se novo parâmetro: a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada de forma cautelar, uma vez que a antecipação da execução penal é incompatível com a Constituição da República. Esta mudança de entendimento foi ocasionada, sobretudo, pela alteração de composição da Corte Suprema, bem como nova realidade social vivenciada pelo país após quase duas décadas após o entendimento firmado no HC 68.726/DF.

Todavia, ocorre que novamente o Supremo Tribunal Federal firmou novo posicionamento no HC 126.292/SP no ano de 2016, adotando o estabelecimento de limites ao princípio da presunção de inocência, haja vista que a decisão condenatória em sede de apelação constitui preclusão da matéria quanto aos fatos e provas, conforme fundamentação do Ministro Relator. Nesse esteio, alguns fatores foram fundamentais para prolação da decisão, tal como 6

(seis) ministros não compuseram o julgamento do HC. 84.078/MG, representando cerca de 55% da Corte Suprema, bem como a instabilidade de posicionamento do Ministro Gilmar Mendes, que compunha a Corte desde 2002, apresentando entendimentos contraditórios em ambos os julgamentos.

Deste modo, o debate em questão foi recentemente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, através das Ações Declaratórias DE Constitucionalidade 43, 44 e 54 para assentar a Constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, através da redação dada pela lei 12.403/11 e, conseqüentemente, empregar uma nova definição de “trânsito em julgado” no processo penal brasileiro, sendo esta adequada aos preceitos e garantias constitucionais, ocasião na qual reconheceu-se a incompatibilidade da execução provisória da pena com a garantia da presunção de inocência.

A decisão do Pretório Excelso nas Ações Declaratórias detém efeitos vinculantes e *erga omnes*. Quanto ao efeito vinculante, importante ressaltar que o próprio Supremo Tribunal Federal pode alterar o entendimento de determinada norma posteriormente. Logo, o efeito vinculante alcança os demais órgãos de Poder Judiciário, exceto o STF, o qual pode rever a interpretação adotada através de mutação constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o país, também apresentou alterações de entendimento acerca do marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, apresentando oscilações interpretativas de acordo com a variação de posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Apenas no que tange ao cumprimento provisório da pena restritiva de direitos, o STJ manteve firme, sem alterações, seu posicionamento relativo à impossibilidade de cumprimento antes de esgotados os recursos cabíveis.

No entanto, após decisão vinculante e *erga omnes* proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça assenta-se na impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade e restritiva de direitos até que sobrevenha decisão não sujeita à mutabilidade, exceto nos casos de preenchimento dos requisitos autorizativos da prisão preventiva. Assim, deve-se realizar uma análise casuística dos casos de cumprimento antecipado da pena, e, caso não

estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, conceder-se-á Habeas Corpus, inclusive de ofício.

Desta feita, tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça passaram a adotar o marco temporal do trânsito em julgado de sentença penal condenatória a partir da imutabilidade da sentença, em razão de existirem, no caso concreto, medidas recursais cabíveis de modo a reverter a decisão. Logo, atualmente, há o cumprimento integral da literalidade do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, embora diversos acusados tenham, ao longo dos últimos 30 (trinta) anos, tido seu direito de aguardar o julgamento em liberdade até a imutabilidade da sentença violado, causando prejuízo irreparáveis e não indenizáveis.

Ante o exposto, depreende-se que o princípio da presunção de inocência visa proteger o acusado do *jus puniendi* estatal até o esgotamento das medidas recursais cabíveis para desconstituir culpa que lhe é imputada. Após o esgotamento judicial, então, é possível que o condenado seja considerado culpado e, portanto, inicie o cumprimento de sentença penal condenatória, respeitadas, ainda assim, a integridade física e moral do preso, prevista na Constituição da República de forma a garantir a dignidade da pessoa humana, já que o preso também é sujeito de direitos.

Por fim, atualmente, a prisão após a condenação em segunda instância revela-se inconstitucional, exceto nos casos em que haja a presença de requisitos autorizativos para o manejo de prisão preventiva. O descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade pode ensejar reclamação constitucional ao Pretório Excelso. Destarte, o marco temporal para a garantia da presunção de inocência vigora até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, a partir do momento que a sentença se torna imutável, através da existência da coisa julgada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Danilo dos Santos, BOGOSSIAN, André Martins. “**Nos termos do Voto do Relator**”: Considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. Revista Estudos Institucionais, Vol. 2, 1, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique R. Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília: TJDFT, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

BRASIL. **AgRg no AREsp: 1645979/SP**. Relator Ministro Ribeiro Dantas. Data de Julgamento: 12/05/2020. Quinta Turma, DJe 18/05/2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Dispõe sobre a internalização do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em 02 de out. de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de setembro de 1992**. Dispõe sobre a internalização da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 de out. de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre o Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 08 de out. de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.058.122/ES**. 6 Turma. Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 16/10/2018. DJe: 31/10/2018.

\_\_\_\_\_. **AgRg no HC 491.588/RS**, Ministro Relator Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/05/2019, DJ 28/05/2019.

\_\_\_\_\_. **AgRg no HC nº 545074/SP**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 16/06/2020, Quinta turma, DJe 23/06/2020.

\_\_\_\_\_. **AgRg nos EDcl no AREsp 744.921/PR**. Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 19/9/2017, DJe 27/9/2017.

\_\_\_\_\_. **AI 539.291**. Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 11/11/2005.

\_\_\_\_\_. **AI 539.291**. Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 11/11/2005.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus n. 382.447**. Impetrantes: André Luiz Gonçalves Salvador. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Paciente: Richard Silveira Leitão. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DF, 07 de março de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de março de 2017. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1577235&num\\_registro=201603270157&data=20170317&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1577235&num_registro=201603270157&data=20170317&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 30 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus n. 555.449**. Impetrantes: Pierre Siliprandi Bozzo e L M B. Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Paciente: Marcio Andrade Bonilho. Rel. Min. Felix Fischer, DF, 06 de janeiro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=105033997&tipo\\_documento=documento&num\\_registro=201903863622&data=20200204&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=105033997&tipo_documento=documento&num_registro=201903863622&data=20200204&formato=PDF). Acesso em: 30 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **HC 2.884/MG**, Ministro Relator Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 23/11/1994, DJ 20/02/1995.

\_\_\_\_\_. **HC 377.653/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 16/02/2017, DJ 14/03/2017.

\_\_\_\_\_. **HC 394.417/RS**, Ministro Relator Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 03/08/2017, DJ 14/08/2017.

\_\_\_\_\_. **HC 442.573/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/05/2018, DJ 24/05/2018.

\_\_\_\_\_. **HC 447.007/SP**, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/06/2018, DJ 15/06/2018.

\_\_\_\_\_. **HC 472.052/SP**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJ 01/02/2019.

\_\_\_\_\_. **HC 5.362/MG**, Ministro Relator William Patterson, Sexta Turma, julgado em 06/05/1997, DJ 09/06/1997.

\_\_\_\_\_. **HC 521.635/SP**, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/08/2019, DJ 10/09/2019.

\_\_\_\_\_. **HC 7.730/GO**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 01/03/1999.

\_\_\_\_\_. **HC 71.723. Rel. Min.** Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995.

\_\_\_\_\_. **HC 71.723**. Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995.

- \_\_\_\_\_. **HC 81.323**. Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 01/3/2002.
- \_\_\_\_\_. **HC 81.323**. Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 01/3/2002.
- \_\_\_\_\_. **HC 87.587**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/2/2006.
- \_\_\_\_\_. **HC 87.587**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/2/2006.
- \_\_\_\_\_. **HC 9.355/RJ**, Ministro Relator Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 18/11/1999, DJ 17/12/1999.
- \_\_\_\_\_. **HC 91.675**. Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 07/12/2007.
- \_\_\_\_\_. **HC 91.675**. Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 07/12/2007.
- \_\_\_\_\_. **HC 506623/SC**. Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 14/05/2019, Quinta Turma, DJe 20/05/2019.
- \_\_\_\_\_. **MC 15.238/SC**. Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 28/9/2009.
- \_\_\_\_\_. **AgRg no HC 294.338/MG**, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ de 25/8/2014.
- \_\_\_\_\_. **HC 293.344/RJ**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJ de 3/10/2014.
- \_\_\_\_\_. **Rcl 30.193/SP**, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 11/05/20216, Terceira Seção, DJe 16/06/20216.
- \_\_\_\_\_. **RHC 4.351/SP**, Ministro Relator Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 27/03/1995, DJ 19/07/1995.
- \_\_\_\_\_. **RHC 6.681/MG**, Ministro Relator José Arnaldo, Quinta Turma, julgado em 07/10/1997, DJ 10/11/1997.
- \_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de novembro de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344948872&ext=.pdf>. Acesso em: 04 de mar. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de novembro de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949163&ext=.pdf>. Acesso em: 04 de mar. 2021.
- \_\_\_\_\_. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54**. Requerente: Partido Comunista do Brasil. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de novembro de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949506&ext=.pdf>. Acesso em:

04 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas-Corpus n. 126.292**. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de maio de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> . Acesso em: 04 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas-Corpus n. 84.078**. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> . Acesso em: 04 de mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **HC 168.687**. Ministra Relatora Rosa Weber. Julgamento em: 21.8.2019.

\_\_\_\_\_. **Reclamação n. 84.078**. Reclamante: Defensoria Pública da União. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 20 de março de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 22 de outubro de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 30 de mar. 2021.

CARVALHO FILHO, José S. Os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF em julgamentos de Habeas Corpus. *In*: PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda, et al. (Org.). **Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

COÊLHO, Marcus Vinícius Furtado. **Alcance e significado do princípio constitucional da presunção de inocência**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-dez-22/constituicao-alcance-significado-principio-presuncao-inocencia>. Acesso em 08 de mar. 2021.

FIGUEIREDO, Igor Nery. **A prisão durante o processo penal. Entre a presunção de inocência e o dever de eficácia da persecução penal**. Porto Alegre: Editoria Nuria Fabris, 2012.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_\_; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Consultante: Maria Cláudia de Seixas. Parecer. São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_. **Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>. Acesso em 08 de mar. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENEZES, Hannah Elisa M. **O Contraditório como base jurídica aos precedentes.** Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3011/1461#:~:text=A%20valoriza%C3%A7%C3%A3o%20ao%20contradit%C3%B3rio%20no,antes%20mesmo%20de%20proferida%20uma>. Acesso em 08 abr. de 2021.

MINAGÉ, Thiago Miranda; ASSAD, Caroline Vigano Mattar. **Mutação Constitucional E Insegurança Jurídica. Revista de Direito FAE.** Disponível em: <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/download/49/33>. Acesso em 04 de mar. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.** Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em 14 out. 2020

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Direito Processual.** 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais.** 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

RENNAN DA PENHA: quem é o dj carioca e por que seu nome é um dos mais citados após decisão do STF. **G1 Globo.** Publicado em 08.11.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2019/11/08/rennan-da-penha-quem-e-o-dj-carioca-e-por-que-seu-nome-e-um-dos-mais-citados-apos-decisao-do-stf.ghtml>. Acesso em: 03 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais.** Rio de Janeiro:

Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **A publicidade opressiva dos julgamentos criminais.** Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-publicidade-opressiva-dos-julgamentos-criminais/4643>. Acesso em 29 out. 2020.

SILVA, Rebeca Souza Henrique. **Os precedentes judiciais no âmbito do controle difuso-incidental de constitucionalidade.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54020/os-precedentes-judiciais-no-ambito-do-controle-difuso-incidental-de-constitucionalidade/3>. Acesso em 20 de abril de 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 12 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VEGAS TORRES, Jaime. **Presunción de Inocencia y Prueba en El Processo Penal.** Madrid: Editora La Ley, 1993.

WAMBIER, Teresa A. A. **Distinção entre questão de fato e questão de direito para fins de cabimento de recurso especial.** RePro, vol. 92/98, dez. 2015.