

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

**POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE  
BASEADA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE  
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54**

**ROBERTA SILVA MARTINS**

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

**ROBERTA SILVA MARTINS**

**POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE  
BASEADA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE  
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54**

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 orientação do Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.**

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

### CIP - Catalogação na Publicação

M386p Martins, Roberta Silva  
Possibilidade de execução provisória da pena: uma  
análise baseada no julgamento das ações declaratórias  
de constitucionalidade 43, 44 e 54 / Roberta Silva  
Martins. -- Rio de Janeiro, 2022.  
55 f.

Orientador: Antonio Eduardo Ramires Santoro.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. ADCs 43,44 e 54. 2. Presunção de inocência .  
3. Execução provisória da pena. I. Ramires Santoro,  
Antonio Eduardo , orient. II. Título.

**ROBERTA SILVA MARTINS**

**POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: UMA ANÁLISE  
BASEADA NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE  
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54**

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 orientação do Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro.**

Data da Aprovação: 15 / 07 / 2022

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2022**

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus e a toda espiritualidade por ter me dado saúde, luz, sabedoria e aberto os meus caminhos para usufruir todas as oportunidades disponibilizadas até o presente momento.

Aos meus pais, Roberto e Rosane, agradeço por sempre terem me apoiado nos momentos de dificuldades e compartilhado as alegrias da vida. Sou muito grata também por terem se esforçado tanto para que eu tivesse a oportunidade de ter uma educação de qualidade e me tornar uma mulher independente. Vocês foram e são essenciais na minha formação como pessoa e como profissional.

Por fim, agradeço à Raquel por aceitar ser minha irmã nessa vida. Sou muito grata pela nossa união e parceria. Obrigada por sempre me escutar, pelas palavras reconfortantes, pelas risadas e por estar ao meu lado independentemente do que aconteça.

## RESUMO

O trabalho de conclusão de curso que aqui se apresenta almeja realizar um estudo amplo e aprofundado sobre a temática da execução provisória da pena no ordenamento jurídico pátrio embasado no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54. Segundo essa decisão, o cumprimento da pena antes do esgotamento de todos os recursos é proibido, haja vista que foi assentada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Falar em um estudo amplo significa que esta monografia irá englobar o debate dicotômico entre os que defendem que o princípio da presunção de inocência, positivado no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal deve ser lido de modo literal e os que defendem a sua flexibilização. Isso porque, para se posicionar sobre o assunto, é necessário a compreensão de todas as justificativas e impactos dessa modalidade de prisão diversa da cautelar. Sendo assim, inicialmente apresentou-se panorama histórico acerca da prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Logo em seguida, foi demonstrado os argumentos utilizados pelos Ministros para justificar a viabilidade de prisão em segunda instância. Posteriormente, em cima de todo o apresentado, expor as incompatibilidades e incongruências da execução provisória da pena com a ordem jurídica vigente e, por conseguinte, defender seguramente a inconstitucionalidade do cumprimento antecipado da pena.

**Palavras-chave:** ADCs 43,44 e 54; Presunção de inocência; Execução provisória da pena.

## **ABSTRACT**

The course conclusion work presented here aims to carry out a broad and in-depth study on the issue of provisional execution of the sentence in the national legal system based on the judgment, by the Federal Supreme Court, of declaratory actions of constitutionality 43, 44 and 54. With this decision, the execution of the sentence before all remedies have been exhausted is prohibited, given that the constitutionality of article 283 of the Code of Criminal Procedure was established, in the wording given by Law No. 12.403, of May 4, 2011. Talk in a broad study means that this monograph will encompass the dichotomous debate between those who defend that the principle of the presumption of innocence, affirmed in article 5, item LVII of the Federal Constitution must be read literally and those who defend its flexibility. This is because, to take a stand on the subject, it is necessary to understand all the justifications and impacts of this type of imprisonment other than the precautionary one. Thus, initially, a historical overview was presented about the prison before the final judgment of the condemnatory criminal sentence. Soon after, the arguments used by the Ministers to justify the feasibility of imprisonment in the second instance were demonstrated. Subsequently, on top of everything presented, expose the incompatibilities and inconsistencies of the provisional execution of the sentence with the current legal order and therefore, safely defend the unconstitutionality of the early execution of the sentence.

**Keywords:** Presumption Of Innocence; Provisional Execution Of The Sentence

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CAPÍTULO I – O PANORAMA HISTÓRICO ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA</b> .....	11
1.1 O cenário anterior à constituição de 1988.....	11
1.2 O cenário imediatamente após a Constituição de 1988.....	13
1.3 O habeas corpus 68.726 de 1991 e o posicionamento favorável do Supremo Tribunal Federal à execução provisória da pena.....	14
1.4 As alterações trazidas pela Lei 11.719/2008.....	16
1.5 O habeas corpus 84.078/MG e o posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal à execução provisória da pena.....	17
1.6 A Lei 12.403/2011.....	22
1.7 O habeas corpus 126.292/SP de 2016 e o posicionamento favorável à execução antecipada da pena pelo Supremo Tribunal Federal.....	23
1.8 As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 de 2019 e o posicionamento contrário à execução antecipada da pena pelo Supremo Tribunal Federal.....	27
<b>CAPÍTULO II - O POSICIONAMENTO CONTRÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO A PARTIR DE 2019: UMA SÍNTESE DOS VOTOS VENCIDOS NO JULGAMENTO DAS ADCS 43,44 E 54</b> .....	28
2.1 O Voto do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.....	28
2.2 O Voto do Senhor Ministro Edson Fachin.....	32
2.3 Voto do Senhor Ministro Roberto Barroso.....	36
2.4 Voto do Senhor Ministro Luiz Fux.....	39
2.5 Senhora Ministra Cármen Lúcia.....	42
<b>CAPÍTULO III - A IMPORTÂNCIA DO NOVO POSICIONAMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DAS ADCS 43,44 E 54 PELA NÃO POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	44
3.1 O princípio da presunção de inocência.....	44
3.2 A ausência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário.....	49
<b>CONCLUSÃO</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54



## INTRODUÇÃO

A execução provisória da pena é uma das modalidades de prisão. Nessa categoria, após o exaurimento das instâncias ordinárias criminais, é possível a expedição de mandado de prisão, contra o réu, pelo órgão julgador de segundo grau. Ressalta-se que nessa hipótese o magistrado não precisa demonstrar que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva.

A partir do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, em novembro de 2019, o Supremo Tribunal Federal voltou a aderir o entendimento de que o cumprimento da pena só pode iniciar, após o esgotamento de os recursos. Salvo a comprovação da existência dos pressupostos da prisão preventiva no caso concreto.

Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha analisado essa questão outras 3 (três) vezes, após a vigência da Constituição de 1988, a temática ganhou muita repercussão a partir do ano de 2018. Isso porque a decisão da suprema corte sobre esse assunto, afetou diretamente o caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Desse modo, a partir de uma cobertura midiática massiva, o debate recebeu muito destaque e passou a ser relacionado ao ex-presidente. A imprensa utilizou muito o discurso da impunidade. Segundo Antonio Eduardo Ramires Santoro<sup>1</sup>. Esse excesso de acompanhamento das mídias acarreta 3 (três) consequências básicas: (i) espetacularização dos eventos originados de investigações e processos judiciais, (ii) fornece uma publicidade opressiva aos julgamentos afetando a garantia a um processo justo e (iii) influencia a agenda dos órgãos integrantes da justiça.

Apesar de toda essa discussão acerca da punição ou não dessa figura pública, é nítido, após um estudo um pouco mais aprofundado sobre a questão, que o julgamento acerca da possibilidade de prisão de sentença condenatória em segunda instância, no ano de 2019, não se

---

1 SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos Desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-Constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge (Orgs.). **Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 65.

relaciona com a prisão de um cidadão específico. Engloba principalmente a dimensão do princípio da presunção de inocência e o respeito a Lei Maior brasileira.

No ordenamento jurídico brasileiro, após a entrada em vigor da Constituição de 1988, a discussão da questão é centralizada principalmente no alcance do princípio da presunção de inocência, o qual está positivado no inciso LVII do artigo 5º.

O assunto da execução provisória da pena é bastante controverso e interessante. Embora o STF tenha decidido pela proibição da execução provisória da pena, no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 com efeitos *erga omnes*, é uma matéria que já foi rediscutida várias vezes pelo Tribunal. Além disso, a decisão do julgamento das referidas ações declaratórias de constitucionalidade foi bastante acirrada. Ressalta-se que 6 (seis) ministros votaram pela impossibilidade de prisão em segunda instância e 5 (cinco) pela possibilidade. Portanto, para compreender melhor a importância desse tema e a razão do Supremo Tribunal Federal ter alterado tantas vezes o seu entendimento sobre ele, é necessário um estudo aprofundado da temática.

Insta salientar que foi principalmente essa conjuntura de pressão da opinião pública e grande divulgação pela mídia do caso do ex-presidente Lula, que influenciaram a minha escolha pela execução provisória da pena como objeto central desta monografia. O intenso debate popular sobre esse importante assunto, sem uma prévia análise dos fundamentos utilizados pelos ministros e sem compreender as peculiaridades desse modelo de prisão, me deram a clareza da relevância da elaboração deste trabalho.

Sendo assim, o objetivo desta pesquisa é possibilitar uma profunda análise sobre a execução provisória da pena. Para tanto, o primeiro capítulo, denominado “O panorama histórico acerca da execução provisória da pena”, visa a construção de uma resumida linha do tempo sobre a prisão de sentença condenatória antes do trânsito em julgado.

O segundo capítulo “o posicionamento contrário do supremo tribunal federal sobre a execução provisória de acórdão condenatório a partir de 2019: uma síntese dos votos vencidos no julgamento das adcs 43,44 e 54”, tem o objetivo de buscar entender os fundamentos trazidos pelos ministros que votaram favoravelmente ao início da execução após a condenação em segundo grau.

O terceiro capítulo, intitulado de “A importância do novo posicionamento firmado no julgamento das adcs 43,44 e 54 pela não possibilidade de execução provisória no ordenamento jurídico brasileiro” pretende demonstrar a incompatibilidade da execução provisória da pena com a legislação brasileira vigente.

Na conclusão, visa-se, deixar claro que, apesar dos votos dos Ministros para defender a possibilidade de execução provisória da pena serem muito bem fundamentados, é plausível sustentar a inconstitucionalidade desse modelo de prisão. Outrossim, busca-se também proporcionar uma reflexão sobre a importância do respeito a Carta Magna.

## **CAPÍTULO I – O PANORAMA HISTÓRICO ACERCA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**

A análise histórico-temporal é relevante para entender o contexto da prisão antes trânsito em julgado da sentença penal condenatória, na trajetória do nosso ordenamento jurídico. Para a sua completa compreensão, é necessário destacar as suas diversas aplicabilidades e as várias previsões normativas ligadas à temática ao longo desse percurso.

Isso engloba estudar as mutações e alterações que aconteceram neste modelo de prisão com o aparecimento da ordem constitucional contemporânea, devido às várias modificações que ocorreram no Código de Processo Penal, bem como com os distintos entendimentos que já foram fornecidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Sendo assim, no intuito de expor o desenrolar desse assunto, ao longo dos anos no Brasil, será apresentado alguns dos períodos de maior impacto para o tema.

### **1.1 O cenário anterior à constituição de 1988**

As constituições brasileiras antecedentes eram silentes sobre a garantia da presunção de inocência. Diferentemente da carta magna de 1988, a qual o trás expressamente positivado em seu artigo 5º, inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Ressalta-se que o Código de Processo Penal brasileiro, datado de 1941, é fruto do regime autoritário instalado após a Revolução de 1930, sob o comando de Getúlio Vargas, denominado de Estado Novo.<sup>2</sup> Desse modo, não é estranho afirmar que a sua estrutura, anterior a ordem constitucional de 1988, era bastante autoritária.

Diante dessa conjuntura, é importante citar os artigos 283, 594, 595 e 637 do Código de Processo Penal brasileiro que faziam menção expressa à prisão resultante de sentença condenatória da qual ainda era passível de recurso. Eles estão transcritos a seguir:

---

<sup>2</sup>SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan./fev. 2015.

Artigo 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível:

I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;

II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.

Artigo 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.

Artigo 595. Se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação.

Artigo 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.<sup>3</sup>

Desse modo, é possível notar que na estreia do Código de Processo Penal, na ordem jurídica brasileira, em 1º de janeiro 1942, anterior a constituição de 1988, havia essencialmente três modelos de prisão admitidas antes do trânsito em julgado. A prisão em flagrante (artigos 310 e seguintes do CPP), a prisão preventiva (artigos 311 e seguintes do CPP) e as chamadas prisões processuais. Esse último modelo era permitido precipuamente em duas circunstâncias procedimentais. A primeira hipótese na decisão de pronúncia, nos processos do Tribunal do Júri (art. 408 do CPP). A segunda na decorrência de sentença penal condenatória recorrível (art. 393 e 594 do CPP).

A partir da leitura do art. 393 do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro, é notável a presença, para crimes inafiançáveis e para os afiançáveis em que não ocorresse a prestação da fiança, da previsão de uma execução automática de prisão processual consequente de sentença condenatória recorrível. Por conseguinte, não havia necessidade da manifestação do juiz sobre a determinação da presente prisão. Isso porque esta era vista como uma consequência imediata da sentença condenatória proferida pelo magistrado de primeiro grau e ainda suscetível a recurso em segunda instância.

Outrossim, salienta-se que o recolhimento à prisão era considerado como um pressuposto fundamental para a possibilidade de apelar em determinadas ocasiões, tal como estava disposto no artigo 594 do CPP.

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

Por último, é necessário expor também que, naquele período histórico, os condenados em primeira instância que estavam livres devido à prestação de fiança, se fossem condenados em segunda instância, mesmo que houvesse a pendência de julgamento de recurso extraordinário, precisavam ser recolhidos à prisão para o início do cumprimento da pena de forma antecipada. Isso se justificava pela redação do artigo 637 do CPP. De acordo com esse dispositivo, os recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo.

É notável, portanto, que, no cenário anterior a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não existia qualquer impedimento para a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, fosse de natureza processual ou de forma de execução antecipada da pena.

## **1.2 O cenário imediatamente após a Constituição de 1988**

Com o início da vigência da carta magna de 1988, foi incluído explicitamente no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da presunção de inocência, no qual se estabeleceu nitidamente que a culpa só está comprovada no instante do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A partir do disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, foi estabelecido o trânsito em julgado como o exato momento para inversão da presunção de inocência. Sendo assim, os artigos 393, 594 e 637 todos do Código de Processo Penal, anteriormente transcritos, perderam grande parte do seu sentido para o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a desarmonia com texto constitucional, que é uma norma de hierarquia superior.

Entretanto, a justificativa encontrada para permanecer utilizando os dispositivos penais citados foi no sentido de que tal prisão não era caracterizada como uma forma de cumprimento de pena antecipada. Consistiria, porém, em uma cautelar prisional, que apenas seria aplicada pelo juiz quando estivesse presente os requisitos, no caso concreto, desse modelo de prisão.

A jurisprudência caminhou nessa mesma direção. Um exemplo disso é a súmula 09 do Superior Tribunal de Justiça.<sup>4</sup> Esse pronunciamento estabeleceu que “A exigência da prisão provisória para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Desta forma, considerou-se que a prisão prevista no artigo 594 do Código de Processo Penal é uma forma de prisão provisória.

### **1.3 O habeas corpus 68.726 de 1991 e o posicionamento favorável do Supremo Tribunal Federal à execução provisória da pena**

Apesar do início da vigência da Constituição Federal de 1988, a qual positivou em seu Título II, direitos fundamentais, artigo 5º, inciso LVII, o princípio da presunção de inocência, os Tribunais das instâncias ordinárias continuaram iniciando a execução provisória da pena, a partir da condenação dada pela segunda instância do Tribunal. A aplicação desse modelo de prisão ocasionou uma grande discussão, pois muitos o consideravam como uma nítida violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Por conseguinte, a temática chegou a maior instância do poder judiciário pelo Habeas Corpus 68.726.

No caso concreto, a defesa desejava a reforma da decisão de segunda instância, a qual decretou a ordem de prisão. Para atingir esse resultado, argumentou-se a ilegalidade da prisão, haja vista a ausência do trânsito em julgado. Desse modo, houve a violação dos artigos 669, do Código de Processo Penal, e 5º, inciso LVII, da Constituição.

Art. 669. Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo:

I - quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança;

II - quando absolutória, para o fim de imediata soltura do réu, desde que não proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos.<sup>5</sup>

Em 28 de junho de 1991, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade de votos, que inexistia impedimento para o início da execução de uma pena privativa de liberdade, apesar de ainda ser possível a impetração de recurso extraordinário. O

<sup>4</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 09**. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005\\_1\\_capSumula9.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula9.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>5</sup>BRASIL. **Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº3.689/1941 – Código de Processo Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

Ministro Relator Néri da Silveira, para embasar esse seu entendimento, destacou a diferenciação entre coisa julgada e trânsito em julgado feita pelo doutrinador<sup>6</sup>:

O que diferencia o caso julgado, ou seja, a sentença com trânsito em julgado, da coisa julgada, é ser mister, para ter-se esta, que, contra a decisão, não caiba mais recurso de espécie alguma, ordinário ou extraordinário; ao passo que há caso julgado, passa em julgado a sentença, quando pode ser executada, se bem que ainda seja passível de impugnação por meio de recurso de caráter extraordinário, sem efeito suspensivo, por já se terem esgotado, ou não mais se poderem usar, os recursos ordinários admitidos.

Diante do exposto, conclui-se que o trânsito em julgado é a inviabilidade de recorrer de uma sentença, significa o término completo do processo. Por outro lado, coisa julgada consiste na ausência de novo julgamento de mérito, a culpabilidade do sujeito não é novamente estudada nos recursos extraordinários. Essa distinção é bastante usada hodiernamente para sustentar a tese da prisão em segunda instância.

Outrossim, para embasar ainda mais seu voto, o Ministro Relator também citou um trecho do parecer do então Subprocurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

Quanto a considerar-se que, ante o preceito constitucional enfatizado ‘ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, impossível não se dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário, então impedindo-se a execução provisória da decisão condenatória, tenha-se sempre presente que o denominado, “aliás inapropriadamente”, princípio da “presunção de inocência” não está direcionado a colocar o réu em “posição de intangibilidade”, sob pena de não se justificar a prisão provisória do infrator, também constitucionalmente assegurada à sociedade pleitear ante o Poder Judiciário – prisão preventiva -, mas há de ser entendido, muito mais adequadamente, ‘na ótica dos efeitos processuais’ para significar corretamente que a circunstância de estar alguém respondendo a processo-crime jamais significará a sua culpabilidade. Eis porque melhor definição terá o princípio como: ‘princípio da não culpabilidade.’<sup>7</sup>

Por fim, e como um dos principais fundamentos para justificar sua decisão, o Ministro Relator do caso salientou que o recurso extraordinário não apresenta efeito suspensivo, conforme estava disposto no artigo 27 da Lei 8.038 de 1990, parágrafo 2º, o qual versava da seguinte maneira:

Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões.

§ 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.<sup>8</sup>

<sup>6</sup>ESPÍNOLA FILHO *apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Autoridade coatora: relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Teori Zavaski. Brasília, 17 de fevereiro de 2016.

<sup>7</sup>Ibid.

<sup>8</sup>BRASIL. **Lei 8.038 de 1990**. Institui normas procedimentais para processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em:



Essa norma foi revogada pela Lei nº13.105, de 2015, Novo Código de Processo Civil de 2015. Entretanto, tinha sido recepcionada pela Constituição de 1988 e possuía uma objetiva redação sobre o efeito devolutivo dos recursos extraordinários. Desse modo, essa modalidade de recurso não acarretaria a interrupção da execução, após a consolidação do juízo condenatório.

Portanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, diante de todos os argumentos expostos acima, decidiu, por unanimidade de votos, que não seria uma violação ao princípio da presunção de inocência a prisão do réu condenado, apesar da ausência do trânsito em julgado da decisão condenatória.<sup>9</sup>

Até fevereiro do ano de 2009 o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou o posicionamento da possibilidade da execução provisória da pena. Por conseguinte, caso o réu estivesse condenado e interpusesse recurso especial ou recurso extraordinário, precisava dar início ao cumprimento provisório da pena durante a espera do julgamento.

#### **1.4 As alterações trazidas pela Lei 11.719/2008**

A Lei 11.719/2008 ensejou várias mudanças no Código de Processo Penal, porém será tratado a seguir somente as de maior relevância para a temática estudada.

Assim sendo, primeiramente, é importante enfatizar que esta Lei revogou, em seu artigo 3º, o artigo 594 do CPP. Consequentemente, o recolhimento à prisão deixou de ser um requisito fundamental para interpor recurso de apelação. A partir dessa alteração, a legislação se alinhou com o entendimento da jurisprudência. Isso porque, antes mesmo da revogação formal do respectivo dispositivo normativo, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 347 dispondo que “o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão”.

---

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8038-28-maio-1990-365654-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>9</sup>Entendeu-se que artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal estava em consonância com a norma do § 2º do artigo 27 da Lei 8038/90. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 68841/SP**. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento em: 24 set. 2001.

Outrossim, é mister destacar também que a Lei 11.719/2008 alterou o artigo 387 do CPP, adicionando o seu parágrafo único, o qual depois da Lei 12.736/2012 passou a ser § 1º, abaixo transcrito:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012).<sup>10</sup>

Com esse incremento no dispositivo citado, é possível depreender que não há mais uma prisão automática oriunda de sentença condenatória. Isso porque, esse artigo exige que o magistrado, além de decidir, justifique sua decisão sobre a decretação ou manutenção da prisão depois da sentença condenatória proferida por ele.

Apesar da Lei 11.719/2008<sup>11</sup> ter sido silente sobre a revogação do artigo 393 do CPP, alguns operadores do direito entenderam que essa revogação se deu tacitamente. Esse entendimento é coerente, haja vista que deixou de ser permitido uma prisão automática decorrente de sentença condenatória.

Estas foram as mais importantes alterações da Lei 11.719/2008 sobre a temática.

## **1.5 O habeas corpus 84.078/MG e o posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal à execução provisória da pena**

Apesar de todas as transformações explicitadas anteriormente, o artigo 637 do CPP ainda estava previsto e em vigência. Esse fato contribuía para o entendimento de que o recurso extraordinário não possui efeito suspensivo. Assim, abria-se abertura para a sustentação do posicionamento de que a pena poderia ser executada de forma antecedente, depois da decisão condenatória ou confirmatória da condenação proferida em segunda instância. Um exemplo é a edição da súmula 267 pelo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com essa posição, a

---

<sup>10</sup> BRASIL. **12.403/2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº3.689/1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>11</sup>Id.. **11.719/2008**. Itera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

interposição de recurso, desprovido de efeito suspensivo, contra decisão condenatória não impede a expedição de mandado de prisão.<sup>12</sup>

Diante do exposto, nota-se que era permitido uma espécie de prisão sancionatória, a qual não se confunde com uma forma de prisão cautelar. Sendo assim, possibilitava-se que a culpa fosse confirmada antes do trânsito em julgado. Tal situação é contrária ao princípio constitucional da presunção de inocência. Logo, a constitucionalidade desse modelo de prisão era questionável.

É nesse cenário que o Supremo Tribunal Federal novamente, após 18 (dezoito) anos desde o HC 68.726, se manifestou sobre o assunto da constitucionalidade da execução provisória da pena. No dia 05 de fevereiro de 2009, o STF mudou de posição e passou a entender pela não possibilidade de execução provisória da pena. A ementa do *habeas corpus* 84.078/MG segue abaixo:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA 23 CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[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". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5o, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de

---

<sup>12</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 267**. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula267.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula267.pdf). Acesso em: 26 abr. 2022.

funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação a Lei n. 869/52 ], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque -- disse o relator -- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida.<sup>13</sup>

O caso concreto tratava de um réu denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 121, § 2º, I e IV, c/c o artigo 14, II, todos do Código Penal. A tese de homicídio privilegiado foi acolhida pelo Tribunal do Júri e o condenou a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Posteriormente, após o provimento da apelação feita pelo Ministério Público, a condenação foi agravada para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado. A defesa interpôs recursos extraordinários e especial. O último foi admitido pelo Presidente do Tribunal estadual.

O Ministério Público solicitou a prisão preventiva antes da admissão do recurso especial. As ponderações feitas pela Procuradoria de Justiça foram aceitas e a prisão preventiva foi decretada. Entretanto, o impetrante alegou a inaptidão da justificativa da prisão excepcional e o Ministro Nelson Jobim reconsiderou a decisão.

Após o afastamento da possibilidade da prisão preventiva, o encarceramento do réu posteriormente ao julgamento do recurso de apelação passou a ter características de execução antecipada da pena. De acordo com a jurisprudência da Corte desse período, não havia impedimento para o início da execução da sentença quando pendente somente recursos sem

---

<sup>13</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078-7**. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05 fev. 2009.

efeito suspensivo. Apesar desse entendimento, o senhor Ministro Eros Grau, relator do processo, em seu voto afirmou que esse entendimento adotado pelo Supremo deveria ser analisado novamente, haja vista que estava havendo controvérsia sobre a temática:<sup>14</sup>

Afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada da pena. Após votar pela denegação da ordem, na linha da jurisprudência da Corte, que afirma a inexistência de óbice à execução da sentença quando pendente apenas recursos sem efeito suspensivo, a Turma deliberou afetar a matéria ao Pleno. 4. Refletindo a propósito da matéria, estou inteiramente convicto de que o entendimento até agora adotado pelo Supremo deve ser revisto.

Sendo assim, o tema foi levado mais uma vez ao Plenário na tentativa de uniformizar o entendimento. O resultado da decisão foi apertado. Por 7 (sete) votos a 4 (quatro) concluiu-se pela compreensão de que a decretação de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ausente clara e justificada presença dos requisitos e justificativas da prisão preventiva, de acordo com o artigo 312 do Código de Processo Penal, é uma afronta ao princípio da presunção de inocência, positivado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, na forma do voto do senhor Ministro Relator Eros Grau.

Ressalta-se que os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Gilmar Mendes votaram no posicionamento vencedor. Votaram contra os Ministros Ellen Gracie, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

A partir desse novo posicionamento, até existiria a possibilidade de o condenado esperar o julgamento do Recurso Especial ou do Recurso Extraordinário privado de sua liberdade. Entretanto, deveria ser comprovado a presença dos pressupostos necessários para a prisão preventiva do artigo 311, 312, 313, 314, 315 e 316 do Código de Processo Penal.

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes inafiançáveis;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

---

<sup>14</sup>BRASIL Supremo Tribunal Federal. Op. cit., 2009.

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, ns. I, II ou III do Código Penal.

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.<sup>15</sup>

Sendo assim, o réu poderia ficar preso, porém apenas de forma cautelar. Não mais como uma execução provisória da pena. O início do cumprimento da sentença logo após o julgamento do recurso de apelação caracteriza uma maneira de restrição do direito de defesa.

Dentre as alegações trazidas ao debate, insta salientar que um dos mais relevantes foi a ofensa ao princípio constitucional de presunção de não-culpabilidade de que trata o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Outro importante fundamento citado foi o fato da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) ser posterior ao Código de Processo Penal (Decreto Lei 3.689/1941). Ressalta-se que a Lei de Execução penal trás claramente, em seu artigo 105,<sup>16</sup> a obrigatoriedade do trânsito em julgado para que seja autorizada a execução da pena.

Por fim, também é importante destacar o argumento da ausência de justificativas para não se cumprir o princípio da presunção de inocência em processos de natureza criminal. Isso porque já havia sido estabelecido a indispensabilidade do acolhimento dele até em processos de natureza não penal. Todos esses argumentos foram expostos resumidamente na ementa.

Portanto, o julgamento do *habeas corpus* 84.078/MG, em 2009, estabeleceu a mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal pela não possibilidade de execução provisória da pena. Esse entendimento perdurou até fevereiro de 2016.

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

<sup>16</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.

## 1.6 A Lei 12.403/2011

A Lei 12.403/2011<sup>17</sup> foi a responsável por alterar diversos artigos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e outras medidas cautelares. É relevante citá-la nesse capítulo, pois modificou alguns pontos significativos sobre a temática da prisão antes do trânsito em julgado.

Essa lei revogou expressamente os artigos 393 e 595 do Código de Processo Penal, pois não estavam em consonância com o restante da legislação vigente. Além disso, concedeu uma nova redação ao artigo 283 deste mesmo código. Ressalta-se que esse texto foi novamente alterado pela Lei nº 13.964, de 2019, a qual está vigente atualmente.

Entretanto, é mister salientar a alteração feita pela legislação de 2011 no referido dispositivo, pois trouxe a noção de que, a partir daquele momento, só seriam permitidas quatro formas de prisão no ordenamento jurídico brasileiro: a prisão em flagrante, a prisão temporária, a prisão preventiva e a prisão de sentença condenatória após o trânsito em julgado, sendo as três últimas obrigatoriamente estabelecidas por ordem escrita e fundamentada do juiz competente. Anteriormente, o artigo apenas trazia as limitações relativas à inviolabilidade do domicílio.

Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Redação original do código de processo penal)

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Desse modo, a Lei 12.403/2011 buscou limitar as formas de prisões possíveis antes do trânsito em julgado no ordenamento jurídico brasileiro. Essa alteração da redação do artigo 283 do CPP foi importante, pois estava em conformidade com o entendimento que estava sendo

---

<sup>17</sup> BRASIL. **12.403/2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689/1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

adotado pelo Supremo Tribunal Federal, com base no julgamento do *habeas corpus* 84.078/MG.

### **1.7 O habeas corpus 126.292/SP de 2016 e o posicionamento favorável à execução antecipada da pena pelo Supremo Tribunal Federal**

Apenas 7 (sete) anos após o *habeas corpus* 84.078/MG<sup>18</sup>, o Supremo Tribunal Federal novamente analisou a possibilidade da prisão após decisão condenatória proferida em segunda instância, por meio do *habeas corpus* 126.292/SP. No citado julgamento, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), o plenário alterou seu posicionamento e confirmou a viabilidade de execução da pena após a decisão confirmatória em segunda instância, de maneira instantânea e sem a necessidade de caracterizar cautelar (ou seja, independentemente da presença do *periculum libertatis*)

O caso em tela consiste em um réu que foi condenado à pena de 5 (cinco) anos 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado. A pena foi aplicada em decorrência do crime de roubo majorado (artigo 157, §2º, I e II do CP), com a prerrogativa de recorrer em liberdade. O condenado apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O qual negou o provimento ao recurso e expediu o mandado de prisão. Ressalta-se que não houve menção sobre a presença dos requisitos da prisão de natureza cautelar.

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I – (revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.654, de 2018)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas.<sup>19</sup>

Sendo assim, a defesa decidiu impetrar o *habeas corpus* 313.021 perante o Superior Tribunal de Justiça. Após o indeferimento desse pedido liminar, foi impetrado o citado remédio constitucional perante o Supremo Tribunal Federal, com o número 126.292.

---

<sup>18</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078-7**. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05 fev. 2009.

<sup>19</sup>BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 maio 2022.



Apesar da existência da súmula 691 do Supremo Tribunal Federal,<sup>20</sup> o habeas corpus foi conhecido sob a justificativa de se tratar de um caso diferenciado. Isso porque não seria hipótese de prisão cautelar, porém de execução provisória da pena. Logo, a decisão de indeferimento era contrária ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, pacificado na análise do *habeas corpus* 84.078/MG. Esse cenário possibilitou o excepcional conhecimento da impetração, apesar da citada súmula do STF.

Após o conhecimento do habeas corpus 126.292/SP, o seu pedido liminar, de suspensão da execução da prisão, foi deferido em 05 de fevereiro de 2015. Na decisão do Ministro Relator, foi elucidado que a expedição do mandado de prisão não teve nenhuma justificativa que embasasse a necessidade da prisão preventiva. Por conseguinte, a prisão do caso em tela se configuraria mais como uma forma de execução provisória da pena.

Em 15 de dezembro de 2015, a Segunda Turma, votou integralmente para afetar o julgamento do feito ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, por recomendação do Ministro Teori Zavaski. A partir desse contexto, após um grande debate, o plenário, na data de 17 de fevereiro de 2016, convencionou, por maioria, denegar a ordem. Consequentemente, houve a revogação da liminar.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal mudou o seu posicionamento. Passou a entender que a execução provisória de acórdão condenatório, ainda que pendente de recurso extraordinário ou especial, não viola o princípio da presunção de não-culpabilidade. Para sustentar o novo entendimento, foi alegado que o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem, segundo o artigo 637 CPP, efeito suspensivo. Assim, apesar da parte ter interposto algum desses recursos, a decisão recorrida se mantém exercendo os seus efeitos.

Outro argumento sustentado é que até a prolação da sentença penal, confirmada em segundo grau, é obrigatório a presunção da inocência do réu. Entretanto, após essa condenação, termina o princípio da não culpabilidade. Isso se deve ao fato dos recursos possíveis da decisão de segundo grau ao STJ ou STF não voltam a discutir provas e fatos, somente matéria de direito.

---

<sup>20</sup>Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 691**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>. Acesso em: 26 abr. 2022.

Consequentemente, é viável o estabelecimento de algumas limitações ao princípio da presunção de não-culpabilidade.

Outrossim, foi enfatizado que a execução da pena, ainda pendente de recursos de natureza extraordinária, não corrompe o núcleo essencial do princípio da não culpabilidade. Para que isso ocorra, é fundamental que o acusado tenha sido tratado como inocente ao longo de todo o processo ordinário criminal. É necessário que seja assegurado os direitos e as garantias pertencentes ao réu, assim como consideradas a integralidade de regras probatórias e o modelo acusatório atual.

Por fim, alegou-se que é preciso balancear o princípio da presunção de inocência com o exercício efetivo da atividade jurisdicional penal. Nesta balança, é preciso atender não somente aos interesses dos acusados, como também da sociedade.

Insta destacar que Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski foram os ministros que entenderam pelo posicionamento contrário ao decidido. Além desses, também estavam presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Essa mudança de posicionamento ocasionou, segundo Aury Lopes Jr<sup>21</sup>, uma grande discussão no direito brasileiro. Ressalta-se que, após a alteração da jurisprudência do STF sobre a temática, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski deferiram *habeas corpus* para viabilizar a garantia de esperar o julgamento do recurso em liberdade. Sendo assim, é possível afirmar que essa alteração no entendimento causou uma controvérsia constitucional importante sobre a validade do artigo 283, redação dada pela Lei 12.403/2011, do Código de Processo Penal.

Apesar dessa decisão, proferida em 2016 pelo STF, não possuir natureza vinculante e muito menos eficácia *erga omnes*, ela foi largamente utilizada pelos tribunais de segundo grau para a decretação da prisão dos acusados, ainda que exista a recurso especial ou extraordinário sem análise. Salienta-se que o entendimento de possibilidade da execução provisória da pena perdurou até novembro de 2019.

---

<sup>21</sup>LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit. p. 1341.

O debate sobre a possibilidade de execução provisória, no âmbito penal, de acórdão condenatório em grau de apelação foi tão intenso que, ainda no ano de 2016, o Partido Ecológico Nacional (PEN) ajuizou a ação declaratória de constitucionalidade nº 43 e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ação declaratória de constitucionalidade nº 44. Ambas objetivavam o estabelecimento da constitucionalidade do artigo 283, redação dada pela Lei 12.403/2011, do Código de Processo Penal. Desse modo, diante da similaridade dos objetos, decidiu-se pelo apensamento dos processos, para o julgamento em conjunto.

Na ação protocolada pelo PEN, solicitou-se, em caráter liminar, que não fosse deflagradas novas execuções provisórias de sanção de custódia até a data do julgamento final da ADC. Outrossim, também se requereu o estabelecimento, a partir de interpretação conforme à Constituição Federal, a utilização analógica de medidas cautelares diversas da prisão, artigo 319 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei 12.403, de 2011. Pediu ainda, caso os pleitos anteriores fossem negados, que o início da execução provisória da pena fosse condicionado a apreciação do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça. O pedido principal e definitivo era a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei 12.403, de 2011.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).<sup>22</sup>

A ADC 44 também teve como principal objetivo a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei 12.403, de 2011. A cautelar solicitada foi a suspensão da execução antecipada da pena em todos os processos em que o referido artigo foi ignorado.

No dia 05 de outubro de 2016, o Pleno indeferiu a liminar solicitada.

### **1.8 As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 de 2019 e o posicionamento contrário à execução antecipada da pena pelo Supremo Tribunal Federal**

No final do ano de 2019, somente 3 (três) anos após o julgamento do *habeas corpus* 126.292, o Supremo Tribunal Federal foi, mais uma vez, convocado para decidir sobre a viabilidade de execução provisória da pena, por meio das ações declaratórias de constitucionalidade números 43, 44 e 54, ajuizadas respectivamente pelo Partido Ecológico Nacional (PEN, atual Patriota), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Partido Comunista do Brasil (PCdoB). O objetivo dessas provocações ao STF era a declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei 12.403, de 2011.

Após o julgamento, o Tribunal, por maioria, decidiu procedente as ações para conferir a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº12.403, de 04 de maio de 2011. Ressalta-se que o Ministro Edson Fachin julgava improcedente a ação. Os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia entenderam que a causa era parcialmente procedente. Além desses, também estavam presentes à sessão os Ministros Dias Toffoli, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

---

<sup>22</sup>BRASIL. Op. cit., 2011.

## **CAPÍTULO II - O POSICIONAMENTO CONTRÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO CONDENATÓRIO A PARTIR DE 2019: UMA SÍNTESE DOS VOTOS VENCIDOS NO JULGAMENTO DAS ADCS 43,44 E 54<sup>23</sup>**

A partir do ano de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, confirmando a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei 12.403, de 2011. Sendo assim, passou a entender novamente pela não recepção da execução antecipada da pena. Logo, a regra geral é que o réu possui a prerrogativa de recorrer em liberdade, inclusive na hipótese de recurso especial e extraordinário, até o trânsito em julgado. Esse mandamento só é excepcionado no caso de decretação de prisão preventiva.

A temática da possibilidade de execução da pena após a condenação em segunda instância é complexa. Não há uma única resposta simples para a questão. Se houvesse, não haveria justificativa para o tema ter sido debatido tantas vezes na maior instância do poder judiciário. Existe diversos significados possíveis para os dispositivos em tela, o que ocasiona diversas interpretações e entendimentos.

Portanto, é notável a importância de se compreender os argumentos trazidos pelos Ministros para alterar novamente o posicionamento do Tribunal. Esse é justamente o objetivo do presente capítulo.

### **2.1 O Voto do Senhor Ministro Alexandre de Moraes**

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes assumiu o referido cargo apenas no ano de 2017. Sendo assim, o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 foi a sua primeira oportunidade de pronunciamento sobre a temática da execução provisória da pena.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001. Acesso em: 10 maio 2022.

Id. **ADC 44**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001.

Id. **ADC 54**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001.

Logo no início da prolação do voto, o autor salientou que as desinformações sobre a temática, o radicalismo político, as exageradas paixões ideológicas, ocasionaram um grande desrespeito ao Supremo Tribunal Federal, a seus Ministros e a seus familiares. Dessa forma, aqueles que discordam de certos posicionamentos, por mais justificados que tenham sido, além de os definirem como incorretos, classificam o seu emissor como leviano, irresponsável ou corrupto.

Ressaltou que é obrigação do STF e de todo o Judiciário prestar contas à Sociedade. Entretanto, não basta o simples alinhamento automático à posição mais cômoda e populista. É preciso o rigoroso cumprimento do papel constitucional do Judiciário. A atuação do STF deve ser com seriedade, imparcialidade e transparência.

Após esses esclarecimentos, iniciou a análise do mérito da questão. Primeiramente, lembrou que durante os 31 (trinta e um) anos de vigência da Constituição de 1988, o entendimento pela possibilidade de execução provisória da pena foi predominante em 24 (vinte e quatro) anos. Ademais, apenas no período de 7 (sete) anos, compreendido entre 5 de fevereiro de 2009 e 17 de fevereiro de 2019, que vigorou a tese da exigência do trânsito em julgado.

Afirmou que no decorrer dos 31 (trinta e um) anos de validade da Carta Magna de 1988, as mudanças de entendimento do Supremo Tribunal Federal não ocasionaram consequências negativas no sistema penitenciário nacional. Entretanto, segundo o seu ponto de vista, produziu uma enorme evolução no efetivo combate à corrupção no Brasil.

Outro argumento sustentado foi que a possibilidade de início da execução da pena após a decisão condenatória de segundo grau não viola o princípio da presunção de inocência. Isso porque trata-se de uma presunção *juris tantum*, por conseguinte o seu afastamento exige a existência de um mínimo de provas produzidas a partir de um devido processo legal.

Destacou que o a presunção de inocência, na legislação brasileira, está positivada no artigo 5º, LVII da Constituição Federal. Esse dispositivo estabelece o trânsito em julgado como um marco para o término da referida garantia. Apesar dessa previsão, o autor alega que essa condicionante constitucional precisa da análise de sua razão de existência, finalidade e extensão, para que seja viável, durante a interpretação constitucional, realizar a delimitação do âmbito normativo do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal diante dos outros

princípios constitucionais penais e processuais penais, como, por exemplo, da efetividade da tutela judicial, do juízo natural, do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, presentes nos incisos LIII, LIV, LV, LVI e LXI do artigo 5º da CF.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.<sup>24</sup>

É dever da interpretação constitucional resolver aparentes contradições entre os citados princípios a partir do ajuste proporcional do alcance de cada um deles, de modo harmônico e que favoreça a estrutura organizatório-funcional constitucionalmente implementado pelo legislador constituinte originário. Assim, é preciso analisá-los com prudência, razoabilidade e coerência, de forma a evitar que a eficácia de alguns anule a eficácia dos demais.

Para que o princípio do juiz natural seja eficaz, é necessário que a decisão criminal condenatória tenha sido proferida em ambas as instâncias ordinárias, asseguradas todas as garantias institucionais e pessoais constantes na Constituição Federal. Além da proibição da criação de Tribunais ou juízos de exceção, é preciso exigir o respeito integral às regras objetivas de determinação de competência, para que não seja prejudicada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

A eficácia do princípio da tutela judicial efetiva ocorre quando há o cumprimento, pelos órgãos judiciários, dos princípios processuais estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Assim, visa-se garantir a justa e imparcial decisão final e sua eficácia, posteriormente a duas avaliações distintas da matéria fática e jurídica.

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_68841\\_SP-\\_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_68841_SP-_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D). Acesso em: 10 maio 2022.

A eficácia do devido processo legal ocorre quando há dupla proteção individual. A primeira é na dimensão material de proteção ao direito de liberdade. A segunda é na dimensão formal, busca-se garantir ao réu paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa. Esse princípio possui como consequência a ampla defesa e o contraditório.

Por fim, a eficácia do princípio da presunção de inocência será observada se forem atendidos 3 (três) pressupostos: (i) o ônus da prova dos fatos constitutivos da pretensão penal devem pertencer exclusivamente à acusação; (ii) a colheita de provas sempre deve ser realizada perante o órgão judicial competente e observado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa; (iii) em ambas as instâncias, os magistrados devem possuir independência funcional na análise das provas, já que possuem cognição plena.

Diante do exposto, o Senhor Ministro argumenta que, atendidos esses 3 (três) requisitos, o princípio da presunção de inocência terá eficácia, de acordo com o objetivo da previsão constitucional, na avaliação do mérito da culpabilidade do acusado. Sendo assim, possibilita a plena eficácia também aos princípios da tutela judicial efetiva, e do juízo natural. Por conseguinte, é viável o cumprimento das condenações criminais de mérito, proferidas pelos Tribunais de 2º grau, sem o “congelamento de sua efetividade” pela existência de competências recursais limitadas e sem efeito suspensivo do STJ e do STF. Salientou que a atuação desses órgãos, nessa hipótese, não possibilita novas avaliações probatórias ou de mérito da questão penal. Isso porque essa competência jurisdicional foi constitucionalmente designada às instâncias ordinárias do Poder Judiciário.

O assunto, nas palavras do Autor, foi assim abordado:

Ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau, escrita e fundamentada, mediante a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e com absoluto respeito as exigências básicas decorrentes do princípio da presunção de inocência perante o juízo natural de mérito do Poder Judiciário – que, repita-se, não é o Superior Tribunal de Justiça nem o Supremo Tribunal Federal –, seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência

Segundo o seu entendimento, não possibilitar a execução da sanção penal após a condenação em segunda instância seria transformar as instâncias ordinárias em juízos de passagem apenas, sem nenhuma eficácia de suas decisões penais. Isso configuraria um equívoco, haja vista que a decisão de segundo grau é fundamentada e analisa de forma bastante



ampla a autoria e a materialidade do caso concreto. Por conseguinte, essa decisão esgota a possibilidade legal de avaliação probatória, ou seja, afasta a não culpabilidade do réu.

A exigência do trânsito em julgado, para poder começar a execução da pena após a análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo criminal, caracterizaria uma violação a harmonização de vários princípios constitucionais penais e processuais penais.

A tutela jurisdicional efetiva determina o início da execução provisória da pena como uma referência para a interrupção da prescrição penal. Assim, visa-se evitar a inefetividade da jurisdição penal em face da existência de grandes espaços temporais entre a sentença e o acórdão condenatório. Destaca-se que o início do cumprimento a pena após o trânsito em julgado demora bastante, haja vista a morosidade nos julgamentos dos recursos especiais e extraordinários.

Por fim, o Autor afirma que a possibilidade de execução de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que pendente de recurso especial ou recurso extraordinário, não configura uma violação ao princípio constitucional da presunção de inocência positivado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Desse modo, julgou da seguinte forma:

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE as ADCs 43, 44 e 54, no sentido de conceder INTERPRETAÇÃO CONFORME à CONSTITUIÇÃO FEDERAL ao artigo 283 do CPP, de maneira a se admitir o início da execução da pena, seja privativa de liberdade, seja restritiva de direitos, após decisão condenatória proferida por Tribunal de 2º grau de jurisdição.

## **2.2 O Voto do Senhor Ministro Edson Fachin**

O Autor reafirmou o seu posicionamento, exposto no HC 126.292/SP em 2016, e votou pela possibilidade de início da execução da pena logo após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Iniciou a fundamentação do seu voto, ressaltando que a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal afirma que “ninguém poderá ser preso” e o artigo 5º, inciso LVII da Constituição prevê que “ninguém será considerado culpado”. Os dois significantes são distintos. Ressaltou que essa não é uma questão evidente ou inequívoca. Sendo assim, o que move o Supremo e seus Ministros é a compreensão objetiva e sistemática do ordenamento

jurídico para se encontrar a melhor resposta sobre a questão colocada nas 3 (três) ações declaratórias de constitucionalidade.

O primeiro fundamento apresentado é que o artigo 5º, inciso LVII da Constituição não possui uma única interpretação. Entre os sentidos possíveis, está a equiparação da presunção de inocência a presunção de não culpabilidade. Assim, propiciou-se fazer-se da presunção de inocência um parâmetro de tratamento penal de toda pessoa acusada.

O segundo argumento apresentado é que a expansão hermenêutica dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição precisa ser analisada em conjunto com aquele juízo de coerência do ordenamento jurídico. É necessário avaliar se a atribuição de efeito suspensivo automático aos recursos especiais e extraordinários está em harmonia com o pressuposto de coerência e racionalidade do sistema jurídico.

Segundo o entendimento do Ministro, a interpretação original do dispositivo constitucional em tela não possui e não pode possuir o condão de afastar a obrigação do intérprete de reavaliá-la diante do atual contexto constitucional. Isso é uma consequência da natureza emancipatória das normas contidas no texto da Carta Magna. Sendo assim, além de responder o pedido formulado nas ADCs, o qual seja o de reconhecer que a pena só pode ser aplicada a quem for considerado culpado por sentença penal condenatória transitada em julgado, é preciso analisar se cabe ao juiz constitucional conferir a interpretação as garantias previstas no texto constitucional de modo a lhe conferir ampla eficácia.

Nessa diretriz, o Supremo Tribunal Federal, após a entrada em vigor da Constituição de 1988, em todas as oportunidades de manifestação sobre o artigo 5º, inciso LVII da Constituição equiparou o direito ali garantido a presunção de inocência. Não somente como uma regra de distribuição do ônus probatório, mas como um verdadeiro guia de tratamento processual destinado aos acusados. Foi a partir dessa perspectiva de regra de tratamento processual que a Suprema Corte, ao examinar, nas primeiras oportunidades, o alcance do artigo 5º, inciso LVII da Constituição, entendeu pela possibilidade de prisão do agente na pendência de recurso ausente de efeito suspensivo. Esse posicionamento durou de 1988 até 2009.

Outrossim, salientou que o conceito da não culpabilidade é coincidente com o que, na experiência dos Tribunais de Direitos Humanos, convencionou-se chamar de presunção de

inocência. No artigo 8.2 do Pacto de São José da Costa Rica convencionou-se que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.” O inciso 2 do artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos assenta que: “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.” E o inciso II do artigo 14 do Pacto Internacional dos Direitos Civis afirma que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” Diante da proximidade dos textos, é possível concluir de que as interpretações a ele dadas sejam utilizadas para fixar o alcance do princípio.

O comitê de direitos humanos, por exemplo, em seu Comentário Geral n. 32 (CCPR/C/GC32) afirmou que:

A presunção de inocência, que é fundamental para a proteção dos direitos humanos, impõe à promotoria o ônus de provar a acusação, garante que nenhuma culpa pode ser presumida até que a acusação seja provada para além de uma dúvida razoável, garante que o acusado tem o benefício da dúvida e exige que as pessoas acusadas de um ato criminal devam ser tratadas de acordo com esse princípio. É um dever de todas as autoridades públicas evitar previsões sobre o resultado do julgamento, abstendo-se de, v.g., de fazer comentários públicos afirmando a culpa de um acusado. Os réus não devem, como regra, estar acorrentados ou enjaulados durante os julgamentos ou de outra forma apresentados como se eles fossem criminosos perigosos. A mídia deve evitar a cobertura jornalística que enfraqueça a presunção de inocência. Além disso, a duração detenção provisória jamais poderá indicar a culpa ou o seu grau.<sup>25</sup>

Diante de todo o exposto, o Autor argumenta que é possível deduzir que o princípio derivado da presunção de inocência é essencialmente um conjunto de normas de tratamento penal do acusado dirigido tanto aos órgãos de acusação quanto aos de julgamento. Em síntese, o direito previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal assegura a todos os acusados a prerrogativa de não produzir provas contra si mesmo, pois impõe a acusação o ônus de provar a denúncia e convencer o magistrado para além de uma dúvida razoável da procedência da imputação.

Outro relevante argumento utilizado foi a ausência de efeito suspensivo dos recursos extraordinários, de acordo com a interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal à luz da Constituição. A Carta Magna prevê em seu artigo 102, III, as hipóteses que o excursão

---

<sup>25</sup> COMENTÁRIO geral n.º 32: artigo 14.o (direito à igualdade perante os Tribunais de Justiça e a um julgamento justo). In: COMPILAÇÃO de instrumentos internacionais de Direitos Humanos. **ACNU DH**. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 09 maio 2022.

extraordinário pode ser admitido. Para tanto, é necessário principalmente que a decisão recorrida seja contrária a dispositivo da Constituição ou que declare inconstitucionalidade de lei federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal, então, limita-se a constitucionalidade da interpretação. Ademais, o reexame das provas é vedado, haja vista que esse modelo recursal se destina somente a examinar a matéria de direito. Em virtude desse limitado campo de avaliação do caso, não é plausível o reconhecimento do efeito suspensivo imediato aos recursos extraordinários. Outrossim, a concepção de suspensão automática implicaria em afirmar, nas palavras do Ministro, que “a lei federal que deu base à condenação é, até manifestação em contrário do Supremo Tribunal Federal, inconstitucional”. Sendo assim, é inviável alegar que toda prisão só pode iniciar o seu cumprimento quando o último recurso da Corte Constitucional tiver sido examinado.

De forma semelhante, a Constituição dispõe, em seu artigo 105, III, as situações de admissibilidade do recurso especial. Ele é cabível, essencialmente, quando há alguma negativa ou desarmonia na aplicação de lei federal, é utilizado sempre que a legalidade da norma é questionada. Igualmente ao recurso extraordinário, o reexame de provas é proibido.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Diante desse também pequeno âmbito de atuação não é possível o reconhecimento de um efeito suspensivo automático nos recursos especiais. Isso ocasionaria o entendimento, segundo o Ministro, de que a interpretação dada à lei federal que motivou a condenação é, até manifestação em contrário do Superior Tribunal de Justiça, incompatível com a própria lei.

Destacou que a falta de efeito suspensivo dos recursos especial e extraordinário não esvazia o conteúdo da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição. Todas as garantias que se amoldam a presunção de inocência continuam integralmente vigentes e permanecem até o trânsito em julgado. Entretanto, não é capaz de afastar a presunção de constitucionalidade das leis e a sua vigência.

Por esses motivos, o Ministro Edson Fachin interpreta que a regra do artigo 5º, LVII, da Constituição da República, quando lida em conexão com outros princípios e regras constitucionais, não permite a início da execução da pena privativa de liberdade apenas após o esgotamento das instâncias extraordinárias.

Já no final do voto, concluiu que o direito penal é uma ferramenta para a proteção dos bens jurídicos mais valiosos de uma sociedade. Se a Constituição, ao estruturar o Estado brasileiro e os Tribunais Superiores, reservou a estes uma limitada parcela recursal, não foi para impedir a prisão até o esgotamento de todas as instâncias excepcionais. Isso seria uma contradição que acarretaria o desvirtuamento das funções da Suprema Corte. Sendo assim, o posicionamento que confere eficácia à sentença condenatória logo após a confirmação no segundo grau de jurisdição está em conformidade com a própria razão de ser dos recursos às instâncias extraordinárias.

Diante de todos os argumentos elucidados, votou pela improcedência integral das ADCs 43, 44 e 54. Portanto, declarou inconstitucional a interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal, no que condiciona a existência do trânsito em julgado para iniciar a execução da pena.

### **2.3 Voto do Senhor Ministro Roberto Barroso**

O Senhor Ministro Roberto Barroso manteve o seu entendimento, exposto no HC 126.292/SP em 2016. Sendo assim, votou no sentido de que a execução de decisão condenatória

em segundo grau de jurisdição, apesar de ainda pendente de recurso especial ou extraordinário, não configura uma violação ao princípio da presunção de inocência.

Iniciou o seu voto destacando que o objeto central da discussão em tela não é sobre interpretação gramatical ou literal. Isso porque a realidade é apenas uma parte da normatividade do Direito. Ressaltou ainda que o juiz deve fazer a melhor interpretação possível, de acordo com a vontade constitucional e o interesse da sociedade. O artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, fornece uma clara instrução da maneira que deve ser feita a interpretação de textos normativos pelos juízes. Informa o dispositivo: "Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." Logo, os fins sociais e o bem comum devem ser o parâmetro da atividade interpretativa. Definir esses conceitos não é algo simples.

Salientou também que o debate em nada se relaciona com a opinião pública, haja vista que é um conceito volátil. A justiça, os direitos fundamentais e interesse público são as concepções que devem ser consideradas.

O segundo aspecto enfrentado nesse voto é o fato da possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau não aumentar a quantidade de pessoas encarceradas no Brasil. Esse foi o resultado da pesquisa solicitada pelo Ministro ao Departamento Penitenciário Nacional.

O resultado da investigação foi resumido nas seguintes palavras:

(...) Em 2010, primeiro ano após se haver proibido a execução da pena após a condenação em segundo grau - a jurisprudência mudou em 2009 -, havia 496 mil presos no sistema penitenciário; 4,79 % a mais do que em 2009. Portanto, a jurisprudência muda em 2009; em 2010, o índice de encarceramento aumenta 4,79%. No ano seguinte, em 2011, havia 514.600 presos, um aumento de 3,68%. Em 2012, 549.800 presos, 6,84% a mais. Em 2013, 581.500, 5,76% a mais. Em 2014, 622.200 presos, 6,99% a mais. Em 2015, 698.600 presos, 12,27% a mais do que no ano anterior. E, em 2016, 722.923 presos, 3,48% a mais do que no ano anterior. Pois bem, em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo muda a jurisprudência e passa a permitir a execução da pena após a condenação em segundo grau. Ao final de 2017 - mudamos em 2016 -, já com o impacto da nova orientação, o número de presos no sistema penitenciário é de 726.354. Opa, um aumento 0,47%, o menor da série histórica iniciada em 2009! Aí, vamos ver o aumento no ano seguinte, pelos números do Departamento Penitenciário: 2018, 744.216 presos, um aumento de 2,45% - o segundo menor desde 2009. Portanto, nos dois anos que se seguiram à mudança de jurisprudência do Supremo, o índice do encarceramento, o índice de crescimento do encarceramento diminuiu aos menores percentuais da série histórica de 10 anos. Note-se, bem, entre 2009 e 2016, período em que vigorou a proibição da execução após o

segundo grau, a média de aumento anual de encarceramento foi de 6,25% e, após 2016, quando volta a possibilidade de execução após o segundo grau, a média foi de 1,46%, menos de um terço.

Diante dos dados expostos, é possível afirmar que, independentemente das causas, a população carcerária teve o seu menor crescimento após a retomada, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência tradicional. Por conseguinte, a mudança de orientação não piorou a problemática do hiper encarceramento.

Outro argumento trazido pelo ministro foi o fato de os pobres não serem os mais afetados com a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau. Isso porque, em uma sociedade estratificada como a brasileira, há uma nítida divisão entre os crimes de pobre e os crimes de rico. Segundo os dados oficiais do Depen, são os fatos típicos praticados pela população hipossuficiente que mais preenchem o sistema penitenciário.

A seguir, os dados cedidos pelo Depen, do Sistema Penitenciário, nas palavras do Senhor Ministro Luis Roberto Barroso:

Os crimes que mais geram ocupação de vagas nos presídios brasileiros são: I- tráfico de drogas e associação para o tráfico: 220.284 presos. Qual é a regra geral que o sistema aplica em relação aos réus acusados de tráfico? Prisão em flagrante, conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, e permanecem presos, desde antes da decisão de primeiro grau até que, se tiverem sorte de o habeas corpus cair comigo, eu solto aqui, porque acho que é uma péssima política pública prender preventivamente meninos, jovens e pobres, por pequenas quantidades de droga para engrossar os exércitos do tráfico, como lembrava o Ministro Alexandre de Moraes. O segundo crime que mais gera encarceramento no Brasil é: II - roubo qualificado: 109.284 presos. Estamos falando geralmente de assalto à mão armada. III - roubo simples: 64.106 presos. Estamos falando geralmente de assalto mediante violência ou grave ameaça. O quarto crime que mais prende no Brasil é: IV - homicídio simples ou qualificado: 66.777 presos. V - crimes contra a dignidade sexual (estupro, estupro de vulnerável e atentado violento ao pudor). VI - latrocínio, que é roubo seguido de morte ou de lesão corporal grave.

É notável que, em todos esses ilícitos listados, o agente é caracterizado como violento. Por conseguinte, na maioria das vezes, é preso preventivamente, ou seja, antes até da decisão de primeiro grau. De acordo com o autor, o sistema é extremamente rigoroso com os pobres e sereno com os mais abastados. Para sustentar essa afirmação, o ministro citou mais números oficiais do Depen:

Números oficiais do Depen: existem, no Brasil, 116 presos por corrupção passiva; 522 por corrupção ativa; e 1.161 por peculato. O Conselho Nacional de Justiça divulgou que o número de presos que pode ser afetado por uma mudança de jurisprudência é de apenas 4.895. Porém, como vimos, muito maior que esse número, foi o impacto sobre o sistema da possibilidade de execução depois do segundo grau, diminuindo de maneira expressiva o índice de encarceramento no País. A imprensa divulgou alguns

dos beneficiários mais notórios dentre os 4.895 condenados por corrupção ativa, passiva, peculato ou lavagem de dinheiro. Pobre não corrompe, não desvia dinheiro público, nem lava dinheiro. Não é de pobres que nós estamos tratando aqui, com todas as vênias.

Outrossim, relembrou que o Supremo proibiu a execução depois do segundo grau em 2009. Entretanto, no ano de 2016, revisitou esta jurisprudência e reafirmou a ideia de possibilidade da execução. Segundo o ministro, essa proibição, feita pelo Tribunal em 2009, acarretou grandes impactos negativos para o Direito brasileiro. Tal fato, de acordo com o seu entendimento, foi o grande motivador da mudança de entendimento em 2016.

O primeiro dos impactos negativos citado foi o forte incentivo à interposição de inúmeros recursos descabidos, até que ocorra a prescrição. O segundo foi o incremento à seletividade do sistema. Isso se deve ao fato de a Defensoria Pública não litigar dessa maneira. Sendo assim, a interposição de recursos judiciais intermináveis é feita por pessoas com condições financeiras de pagar por eles. Ressalta-se que a demora interminável na punição e as recorrentes prescrições ocasionam a real impunidade.

Por fim, resumidamente, o ministro sustentou 3 (três) teses principais. A primeira é que a Constituição não exige o trânsito em julgado, apenas ordem da autoridade competente. A segunda é que a presunção de culpabilidade ou de inocência é um princípio constitucional. Dessa forma, diferentemente de uma regra, pode ser ponderado com outros valores constitucionais. A terceira é que, após a condenação em segundo grau, não existem mais questionamentos sobre a autoria e materialidade do delito.

Portanto, na visão do autor, o artigo 283 do Código de Processo Penal não impossibilita a execução após a condenação em segundo grau. Assim sendo, votou no sentido de julgar parcialmente procedente as ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54, para interpretar conforme a Carta Magna o artigo 283 do Código de Processo Penal. Por conseguinte, pretende que seja eliminado o entendimento que inviabiliza a execução de condenação criminal após o segundo grau, salvo expressa atribuição de efeito suspensivo ao recurso cabível.

#### **2.4 Voto do Senhor Ministro Luiz Fux**

O Senhor Ministro Luiz Fux manteve o seu entendimento, exposto no HC 126.292/SP em 2016. Sendo assim, votou no sentido de que a norma do artigo 283 do Código de Processo Penal



deve ser interpretada à luz das normas constitucionais, supralegais e da legislação ordinária que permitem o começo da execução da sanção com o fundamento no esgotamento das instâncias ordinárias.

Iniciou o seu voto afirmando que a concepção de que é possível a execução da condenação, após a segunda instância e antes do trânsito em julgado, vem contemplado em vários documentos transnacionais aos quais o Brasil se submete. Ele citou a convenção americana de direitos humanos e o Pacto de San José da Costa Rica. De acordo com esses documentos, a presunção de inocência é um meio de prova e vai cedendo gradativamente a medida em que o homem vai passando a ser considerado culpado. Segundo o Ministro Luiz Fux, a regra deve ser lida como: presume-se o homem inocente até que ele seja considerado culpado. Ademais, de acordo com o artigo 14 do Pacto Internacional de Direito Cívico e Político e o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos a culpa é comprovada legalmente a partir da obediência do processo, do procedimento, do devido processo legal estabelecido pela lei.

Pacto Internacional de Direito Cívico e Político “Artigo 14 (...) 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”

Convenção Europeia de Direitos Humanos “Artigo 6º. Direito a um processo equitativo. (...) 2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

Os dispositivos internacionais citados utilizam como marco para a cessação da presunção de inocência o momento que a culpa é provada, de acordo com o direito processual de cada país.

Outrossim, argumentou que a interpretação da presunção da não culpabilidade não pode perder de vista o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque Brasil possui um intrincado sistema judiciário. Na base há duas instâncias com ampla competência para a análise dos fatos e do direito. Logo acima temos as instâncias extraordinárias, com competência somente para a análise de questões federais.

Em suma, a presunção de não culpabilidade é um direito fundamental, segundo a jurisprudência dos tribunais superiores, que impõe o ônus da prova a acusação e impede o tratamento do réu como culpado antecipadamente. Entretanto, se porventura houver a

condenação, haja vista a comprovação de culpa no processo, a lei pode impor a prisão a luz desses ordenamentos.

Ressaltou que o sistema judiciário é formado por pessoas humanas, por conseguinte é sujeito a falhas. Porém, se houver algum equívoco e ocorrer alguma prisão injusta, é possível a utilização de algum dos diversos remédios disponíveis no ordenamento. Destacou também que a quantidade de erros é diminuta diante da ampla cognição que o juiz de primeiro grau e o tribunal da apelação realiza em relação aos fatos e as provas.

É dessa grande análise feita no processo, por esses órgãos, que se confere a legitimidade da condenação após a condenação em segunda instância. O Supremo Tribunal Federal analisa somente a questão constitucional, não decide sobre a autoria e materialidade. De forma semelhante ocorre com o Superior Tribunal de Justiça, o qual analisa apenas as questões infraconstitucionais, em nada influência sobre a autoria e materialidade. Logo, nesse momento processual, o indivíduo já é culpado do delito

Além dos aspectos até aqui mencionados, é importante afirmar que, segundo o ministro, é contraditório afirmar que só se pode iniciar a condenação após o trânsito em julgado, devido a presunção de inocência, e a mesma constituição federal assentar a possibilidade de haver prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão provisória. Outrossim, o STF possui duas súmulas que permitem a progressão de regime antes do trânsito em julgado.

A possibilidade de execução da pena após decisão de 2º grau, saliente-se, foi o pressuposto básico para a edição de duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal editadas em sessão Plenária de 24/9/2003:

SÚMULA 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

SÚMULA 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Segundo o Ministro Luiz Fux, permitir a progressão de regime prisional, antes do trânsito em julgado, porém só permitir o início do cumprimento da pena após o esgotamento de todos os recursos é uma contradição.

Outro fundamento citado no voto foi a vigência do artigo 637 do Código de Processo Penal continua vigente. Sendo assim, é desarrazoado conferir efeito suspensivo automático para os recursos extraordinários.

Art. 637 CPP “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”.

Nesta estrutura, o autor destaca que o princípio da presunção de inocência não é sinônimo de garantia de imunidade à prisão decorrente de condenação. Esse é o principal motivo da compatibilidade do início da execução da pena a partir do esgotamento das instâncias ordinárias com a Constituição Federal.

Além disso, afirmou entender, a partir de uma leitura sistemática da Carta Magna e das normas constitucionais que viabilizam a prisão antes da própria condenação, que o sentido da presunção de inocência, positivado no artigo 5º, LVII, da CRFB garante ao acusado e ao condenado as seguintes garantias:

- 1) não ser obrigado a produzir prova de sua inocência nem a submeter-se a procedimentos voltados a produzir prova contra si mesmo, até o trânsito em julgado da condenação;
- 2) não ser obrigado a se recolher à prisão para interpor recursos; e
- 3) direito à absolvição em caso de dúvida razoável quanto à verossimilhança da acusação formulada, não se podendo interpretar em desfavor do acusado o silêncio da defesa ou a ausência de prova de que o réu é inocente.

Diante de todos os fundamentos expostos, votou no sentido de assentar interpretação conforme a Constituição à norma do artigo 283 do Código de Processo Penal. Portanto, considerou que é coerente com a Constituição iniciar a execução criminal quando existir condenação em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso interposto.

## **2.5 Senhora Ministra Cármen Lúcia**

A Senhora Ministra Cármen Lúcia começa o seu voto informando que, apesar de ter tido conhecimento de novos argumentos, dados e lições, mantém o convencimento expressado naquele primeiro julgamento, no HC 84.078 de 2009. Outrossim, ressaltou a importância do respeito às posições contrárias em uma democracia e o compromisso de todos os magistrados com o Direito e com a Constituição.

Sobre o artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo o seu entendimento constitucional, não é conferido, a partir desse dispositivo, exclusividade dos provimentos transitados em julgado para a execução de pena privativa de liberdade. Sendo assim, deve ser entendida no sentido consequencial de garantir a eficácia do sistema criminal. Ressaltou que se deve resguardar os direitos de todos os cidadãos a ter a ação do Estado-Juiz, por meio do processo. Desse modo, precisa-se garantir a completa observância do cumprimento da lei e das garantias constitucionais do investigado, do acusado, porém também de todos os integrantes da sociedade brasileira.

Outro ponto citado foi que a possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado não viola o princípio proporcionalidade. Para fundamentar essa afirmação reproduziu-se um trecho do voto da Ministra Ellen Gracie, no julgamento do HC nº84.078 de 2009:

O Princípio da Proporcionalidade é uma via de mão dupla, ao mesmo tempo em que proíbe o excesso, proíbe também a insuficiência do Direito Penal. De fato, a noção de proporcionalidade na seara penal não se esgota na categoria da proibição do excesso, já que vinculado igualmente a um dever de proteção por parte do Estado em relação às agressões a bens jurídicos praticados por terceiros. Ou seja, de um lado, a proibição do excesso, de outro, a proibição de insuficiência.

Conservando o entendimento que já havia manifestado outras vezes, a Senhora Ministra, portanto, julgou parcialmente procedente as ações declaratórias de constitucionalidade, para conferir interpretação conforme ao dispositivo do artigo 283 do Código de Processo Penal, no sentido de que a execução provisória da sentença penal condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da não culpabilidade penal.

### **CAPÍTULO III - A IMPORTÂNCIA DO NOVO POSICIONAMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DAS ADCS 43,44 E 54 PELA NÃO POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Após a exposição de todas as justificativas empregadas pelos Ministros para embasar o entendimento de possibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado, é necessário elucidar as incompatibilidades e incongruências desse posicionamento com o ordenamento jurídico brasileiro. Visa-se demonstrar que a execução provisória da pena é inconstitucional e prejudicial. Por conseguinte, afirma-se que o novo posicionamento adotado em 2019 foi a correção de um erro.

#### **3.1 O princípio da presunção de inocência**

O princípio da presunção de inocência é uma garantia constitucional bastante relevante para a organização de uma estrutura processual penal acusatória. Como foi visto nos capítulos anteriores, o Supremo Tribunal Federal já modificou o seu entendimento sobre a extensão e alcance do mencionado princípio, na tentativa de alterar o seu sentido para fundamentar seus posicionamentos. Ressalta-se que essa conjuntura foi uma das razões para a elaboração desta pesquisa.

O surgimento da presunção de inocência ocorreu na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada na França em 1789. O artigo 9º desse documento dispôs o seguinte: “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.” Observa-se que esse dispositivo não institui exatamente uma garantia processual penal. Entretanto, estabelece uma proibição à sanção estatal que ultrapassasse os limites da razoabilidade.

Posteriormente, no ano de 1948, por meio da Organização das Nações Unidas, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esse instrumento jurídico trouxe expressamente o princípio da presunção de inocência em seu artigo 11, item 1:

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

Ao longo dos anos, despontaram novos diplomas internacionais que abarcaram o princípio da presunção de inocência, mas sem citar o requisito do trânsito em julgado. Em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos postulou em seu artigo 6º, item 2 que “qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”

No ano de 1966, foi aderido, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Destaca-se que o Brasil é um país membro desse órgão da ONU. O artigo 14, item 2 desse documento dispõe que: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”. Esse documento integra o ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Decreto 592 de 1992. Sendo assim, possui status de norma supralegal, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também denominada de Pacto de São José da Costa Rica, foi promulgada por meio do Decreto 678 de 1992. Por conseguinte, apresenta status de norma supralegal. O referido diploma trouxe o princípio da presunção de inocência em seu artigo 8, item 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”

Percebe-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao tratar do princípio da presunção de inocência, utiliza como marco para o seu término a comprovação legal de culpa. Diferentemente do disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal brasileira. De acordo com o dispositivo da Carta Magna, é um requisito obrigatório, para a comprovação de culpa, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa divergência nas redações foi tratada da seguinte forma, por Antônio Santoro e Natália Tavares:

Mas deve ficar claro que a diferença central não está na utilização do termo inocência ou não culpa, que daria origem ao princípio da presunção de inocência ou da presunção de não culpabilidade. Essa é uma filigrana de somenos importância, diante do fato de que ambas as previsões são complementares.

Isso porque ao passo que a Constituição brasileira prevê um momento exato em que a presunção de não culpa pode ser invertida, qual seja, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos vincula a inversão dessa presunção à racionalidade da decisão fundada na prova da culpa e não apenas na autoridade formal da sentença.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natalia Lucero Farias. *Lawfare Brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

Além disso, segundo Ary Lopes Júnior<sup>27</sup> é incorreto concluir que o sistema brasileiro aderiu a presunção de não culpabilidade e não a presunção de inocência. De acordo com o autor, essa é uma compreensão já superada que ignora o disposto no artigo 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e realiza uma interpretação muito reducionista do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Enfatiza ainda que a carta constitucional adota o trânsito em julgado como uma referência para a perda presunção de inocência (cláusula pétrea). Portanto, a Lei Maior brasileira foi mais adiante, quando analisada em conjunto com os diplomas internacionais e constituições de outros Estados. Isso porque a legislação do Brasil deixa bem definido o exato instante em que pode acontecer a superação do princípio da presunção de inocência.

Insta salientar que, a presunção de inocência propaga seus efeitos em três dimensões diferentes: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento<sup>28</sup>. A característica norma de tratamento desse princípio, trata-se de uma regra de tratamento, haja vista que obriga que o réu seja tratado como inocente. Já o atributo de norma probatória da presunção de inocência é explicado por Zanoide de Moraes da seguinte forma:

Exige que o material probatório necessário para afastá-la seja produzido pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo para incriminador. No cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas de provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os seus aspectos. Esse significado da presunção de inocência é objetivo e antecede, por motivos lógicos, o seu significado de ‘norma de juízo’.<sup>29</sup>

O terceiro aspecto citado do referido princípio se relaciona com o significado e cumprimento do “standard probatório”. Atua no grau de necessidade probatória para a ocorrência de um decreto condenatório. De acordo com Zanoide de Moraes, é principalmente a necessidade da realização do “*in dubio pro reo*” e do “*favor rei*”.<sup>30</sup>

Diante da temática central desse trabalho, possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado, o aspecto da presunção de inocência que mais se relaciona é o da regra de tratamento. Isso porque é ele que estabelece uma vedação ao tratamento do acusado análogo ao

---

<sup>27</sup> LOPES JÚNIOR, Ary. Op. cit., p. 9.

<sup>28</sup> Ibid., p. 141.

<sup>29</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 538.

<sup>30</sup> Ibid., p. 468.

de condenado, enquanto ainda não existir uma decisão definitiva, livre de qualquer pendência recursal.

O Ministro Celso de Mello, no julgamento do habeas corpus 126.292/SP, entendeu pela não possibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado. Em seu voto, acentuou que:

Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Isso significa, portanto, que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.<sup>31</sup>

Insta elucidar que, ao longo desse estudo, em nenhum momento se alegou a existência de um caráter incontestável da presunção de inocência. Insta ressaltar inclusive que o texto constitucional permite as prisões provisórias, por exemplo, no artigo 5º, LXI. Sendo assim, a prisão antes do trânsito em julgado, na sua forma processual, não viola o princípio da presunção de inocência, com a condição de que esteja bem justificada, diante da previsão legal excepcional e presente todos os requisitos obrigatórios para a sua decretação no caso concreto.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.<sup>32</sup>

Apesar da existência dessa exceção, é incompatível, com o princípio da presunção de inocência, a existência de uma prisão obrigatória como consequência imediata e automática das decisões judiciais. Isso porque configuraria uma antecipação do juízo de culpa, por conseguinte ocorreria a execução antecipada de uma sanção penal que, apesar de provável, não é imutável.

Desse modo, a presunção de inocência é uma proteção assegurada explicitamente a todos os acusados até o trânsito em julgado da condenação. A previsão expressa, no artigo 5º, LVII,

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Plenário. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 13 maio 2016., p. 93

<sup>32</sup> Id. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_68841\\_SP-\\_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_68841_SP-_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D). Acesso em: 10 maio 2022.



do exato momento do término do estado de inocência deveria ser o suficiente para inexistir debates sobre a abrangência desse princípio. Entretanto, diante do apertado placar do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 e das várias mudanças de entendimento sobre a temática do Supremo Tribunal Federal, é possível concluir que esse é um assunto complexo e controvertido no mundo jurídico.

Uma das principais teses utilizadas pelos defensores da possibilidade de execução após a condenação em segunda instância é que, após esse momento, não há mais avaliação de fatos e provas. Por conseguinte, afirmam que os recursos de natureza extraordinária viabilizam uma pequena chance de alteração das decisões impugnadas. Essa baixa taxa de sucesso justificaria da superação da presunção de inocência nesse momento processual.

Entretanto, as pessoas que defendem esse argumento consideram apenas a característica de regra probatória da presunção de inocência, haja vista que o *in dubio pro reu* já teria sido descartado. É mister, porém, lembrar que esse princípio em tela também possui a propriedade de regra de tratamento. De acordo com esse aspecto, o réu deve ser tratado como inocente, ao longo de todo o processo, até que haja o transcurso do processo penal inteiro e o seu término com a imutabilidade da condenação.

Além disso, em sede recurso especial e extraordinário é possível analisar matérias de direito, nulidades processuais e valoração da prova, por exemplo. A reanálise desses temas pode ter o condão de reformar uma decisão condenatória para uma absolvição, reduzir a pena imposta, alterar a modalidade de pena privativa de liberdade e demais cenários.

Diante do exposto, pode-se concluir que o aspecto extraordinário dos recursos não é aceitável, como justificativa, para afastar o princípio da presunção de inocência após a condenação em segunda instância e antes do trânsito em julgado. Ressalta-se também que a alegação da pequena taxa de recursos extraordinários julgados procedentes não pode ser levada em consideração. Isso se deve ao fato de a legitimação do princípio da presunção de inocência não ser possível de ser auferido quantitativamente. Ademais, segundo Ary Lopez Jr., esse argumento é falacioso. Ele explica o seguinte:

É falacioso o argumento de que o número de decisões modificadas em grau de recurso especial e extraordinário é insignificante. Os dados trazidos pelas defensorias públicas de SP, RJ e da União (quando do julgamento do HC 126.292 e das ADC's) mostram um índice altíssimo (em torno de 46%) de reversão de efeitos. Para compreender essa

taxa de reversão é preciso ter um mínimo de “honestidade” metodológica, pois não se pode usar como argumento de busca apenas as palavras “recurso especial” e “absolvição” ... É preciso considerar os agravos em REsp e REExt, os agravos regimentais, embargos declaratórios com efeitos infringentes e, principalmente, o imenso número de habeas corpus substitutivos. Além da absolvição, deve-se considerar outras decisões da maior relevância, como: redução da pena, mudança de regime, substituição da pena, anulação do processo, reconhecimento de ilicitude probatória, mudança da tipificação/desclassificação, enfim, vários outros resultados positivos e relevantes que se obtêm em sede de REsp e REExt e que mostram a imensa injustiça de submeter alguém a execução antecipada de uma pena que depois é significativamente afetada.<sup>33</sup>

Outro argumento bastante citado, no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54, foi a demora jurisdicional. Entretanto, esse ponto não é solucionado pela execução antecipada da pena<sup>34</sup>. Isso pois os recursos especial e extraordinário permanecerão levando muito tempo para serem julgados, porém com a possibilidade de alguém estar indevidamente privado de sua liberdade. Se ao término do processo, o REsp for provido e reduzida a pena, alterado o regime de cumprimento, anulada a decisão etc., o tempo da prisão injusta e precoce, não poderá nunca devolvido ao indivíduo. Aury Lopes Junior elucidou que:

Efetivamente existe um excesso de demanda da jurisdição do STJ, especialmente o que representa um sintoma do mau funcionamento das jurisdições de primeiro e segundo grau e uma atrofia da estrutura desse tribunal superior, que não dá conta de atender a um país de dimensões continentais como o nosso. Essa é a causa da demora nas decisões, que não será resolvida com a limitação da presunção de inocência imposta pelo STF. Os recursos especiais continuarão a demorar para serem julgados, pois a causa efetiva não foi atacada. A diferença é que agora teremos demora com prisão.<sup>35</sup>

### **3.2 A ausência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário**

A inexistência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário é mais uma alegação recorrente para sustentar a viabilidade de execução provisória da pena. Sendo assim, é relevante destacar que a distinção entre os efeitos recursais devolutivo e suspensivo é originária da Teoria Geral do Processo. Essa teoria é uma tentativa de unir conceitos comuns em processo civil e em processo penal. O problema é que essa aglutinação de conceitos frequentemente ignora algumas categorias específicas de um ou outro ramo.

Desse modo, a partir de um estudo mais cuidadoso, é notável que a possibilidade de prisão, sem ser hipótese de cautelar, antes do trânsito em julgado, não pode ser considerado

---

<sup>33</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Op. cit., p. 903.

<sup>34</sup> Ibid., p. 904.

<sup>35</sup> Ibid., p. 904.

somente um efeito recursal. Isso se justifica por tratar se de um dos bens jurídicos mais protegidos pelo ordenamento brasileiro, a liberdade de locomoção.

O processo civil prevê algumas maneiras de regresso ao status quo anterior quando ocorre alteração de decisão, por meio do provimento de um dos recursos de natureza extraordinária. Entretanto, os efeitos de uma prisão indevida são irreversíveis. Não é possível devolver ao indivíduo a liberdade e o tempo perdido.

Assim, afirma-se que o revogado § 2º do art. 27 da Lei nº 8038/1990 e o caput do artigo 995 do Código de Processo Civil não podem ser aplicados ao Processo Penal, devido às suas peculiaridades já citadas. Além disso, ressalta-se que o artigo 637 do Código de Processo Penal, pode ser considerado revogado tacitamente pela Lei de Execução Penal, haja vista o respeito ao princípio da *lex posterior derogat legi priori*. Essa legislação mais recente condicionou a execução da pena ao trânsito em julgado da decisão condenatória. Ressalta-se ainda a insuficiência desse artigo para fundamentar a possibilidade de uma execução antecipada da pena, pois trata-se da limitação da liberdade individual, um direito fundamental.

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso

## CONCLUSÃO

Diante das várias alterações de posicionamento sobre a dimensão do princípio da presunção de inocência já existentes, da relevância do respeito ao texto constitucional e do enorme debate sobre a temática da execução provisória da pena, é notável a importância da elaboração de uma análise sobre o tema.

A partir do estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é perceptível que o assunto da flexibilização do princípio da presunção de inocência é recorrente na suprema corte. Ressalta-se que a maior instância do poder judiciário já analisou a temática, no mínimo, 4 (quatro) vezes, desde a promulgação da Carta Magna de 1988.

O primeiro período analisado durou até fevereiro de 2009. Trata-se do julgamento do HC 68726, em 28/06/1991, pelo Plenário do STF, sob a relatoria do Ministro Néri da Silveira.

Nesse momento histórico, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido que era possível a execução provisória da pena. De acordo com esse entendimento, se o réu fosse condenado e interpusse recurso especial ou extraordinário, precisaria dar início provisoriamente ao cumprimento da sentença enquanto esperava o julgamento. Os recursos extraordinários e especial possuíam efeito devolutivo. Por conseguinte, após o esgotamento das instâncias ordinárias criminais entendia-se possível a decretação de prisão pelo órgão de segundo grau.

Na data de 05/02/2009, o STF novamente precisou se posicionar sobre a temática. No julgamento do HC 84078, sob relatoria do Ministro Eros Grau, a maior instância do poder judiciário decidiu pela não possibilidade de execução provisória da pena. Sendo assim, houve uma mudança de posição. Segundo esse julgado, para que o condenado esperasse o julgamento do REsp ou do RE encarcerado, era necessário a existência, no caso concreto, dos requisitos da prisão preventiva, artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os fundamentos centrais da decisão foram, além da necessidade dos pressupostos da prisão preventiva para ser possível o encarceramento antes da sentença definitiva, que o início do cumprimento da sanção depois do julgamento do recurso de apelação configuraria uma limitação do direito de defesa. Além disso, alegou-se também que a execução penal antecedente

é incompatível com a Constituição Federal. Esse posicionamento foi o vigente até fevereiro de 2016.

Na data de 17/02/2016, o STF voltou ao seu primeiro posicionamento ao julgar o HC 126.292, sob relatoria do Ministro Teori Zavascki. Consequentemente, voltou a afirmar a possibilidade da execução provisória da pena.

Para sustentar essa decisão, argumentou-se primeiramente que não configura uma violação ao princípio constitucional da presunção de inocência a prisão após condenação em segunda instância. Em segundo lugar, foi alegado que, de acordo com o artigo 637 do Código de Processo Penal, o recurso especial e o extraordinário não apresentam efeito suspensivo. Desse modo, é viável a execução provisória da decisão recorrida durante a espera do julgamento do recurso.

A terceira principal alegação sustentada foi que, após a prolação da sentença penal confirmada em segundo grau, o princípio da não culpabilidade é esvaziado. Isso porque os recursos cabíveis, após esse momento, analisam somente matéria de direito. Sendo assim, se o acusado tiver sido tratado como inocente, durante a integralidade do processo ordinário criminal, a execução da pena antes do trânsito em julgado não viola o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade. Por fim, foi ressaltado a importância da justa medida do princípio da presunção de inocência com a efetividade da função jurisdicional penal.

Na data de 07/11/2019, o Supremo Tribunal Federal, mais uma vez alterou o seu entendimento sobre a temática. Após o julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade 43,44 e 54, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi decidido que o cumprimento da pena apenas pode iniciar após o esgotamento de todas as possibilidades recursais.

Desse modo, vetou-se o a execução provisória da pena. Assim como tinha sido decidido no HC 84078 de 2009, o réu pode ser preso antes do trânsito sem julgado somente quando presente os pressupostos da prisão preventiva listados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

O atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal é integralmente compatível com a Constituição de 1988. Ademais, o inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna é bem claro quanto a necessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória para o término da presunção de inocência.

Portanto, a conclusão que se chega diante de todo o exposto nesse trabalho é que a execução antecipada da pena, embora tenha sido aceita pelo Supremo Tribunal Federal em alguns períodos históricos, não é compatível com a Constituição de 1988. Isso porque essa possibilidade representa uma grave violação ao princípio da presunção de inocência, positivado no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal. Além das diversas incongruências, já citadas anteriormente, com o ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **11.719/2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **12.403/2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº3.689/1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_68841\\_SP-\\_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_68841_SP-_24.09.1991.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1655232497&Signature=jiwuS4HVC4IpPEyzsj2pOxBSmys%3D). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre 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: 10 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Lei 8.038 de 1990**. Institui normas procedimentais para processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8038-28-maio-1990-365654-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº3.689/1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111719.htm). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 09**. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005\\_1\\_capSumula9.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula9.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 267**. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula267.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula267.pdf). Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 44**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 54**. Relator.: Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 24 jun. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Autoridade coatora: relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078/MG**. Paciente/Impetrante: Omar Coelho Vitor. Autoridade coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 5 de fevereiro de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 68841/SP**. Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento em: 24 set. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 84.078-7**. Relator: Min. Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgamento em: 05 fev. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 691**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292**. Plenário. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 13 maio 2016..

COMENTÁRIO geral n.º 32: artigo 14.o (direito à igualdade perante os Tribunais de Justiça e a um julgamento justo). In: COMPILAÇÃO de instrumentos internacionais de Direitos Humanos. **ACNU DH**. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/06/Compilation-of-HR-instruments-and-general-comments-2009-PDHJTimor-Leste-portugues.pdf>. Acesso em: 09 maio 2022.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. **Conselho Europeu**. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 09 maio 2022.

DECLARAÇÃO dos direitos do homem e do cidadão de 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. **Acesso em: 10 maio 2022.**

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos de 1948. **UNICEF**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 maio 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. Salvador: Jupodivm, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.



MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Lumen Juris, 2010.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. Novos Desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-Constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político. *In*: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge (Orgs.). **Crise no Processo Penal Contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natalia Lucero Farias. **Lawfare Brasileiro**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitória vigente e a origem autoritária do código de processo penal brasileiro. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264-275, jan./fev. 2015.