

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

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO
FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

JULIANA CABRAL GERALDO ALFRADIQUE

**Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE**

JULIANA CABRAL GERALDO ALFRADIQUE

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO
FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

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 **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora, Associado II, Mestre em Direito Político e Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.**

**Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

Cp Cabral Geraldo Alfradique, Juliana
O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO
DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE ÀS DECISÕES DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO
ANTECIPADA DA PENA / Juliana Cabral Geraldo
Alfradique. -- Rio de Janeiro, 2018.
70 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Presunção de inocência. 2. Processo penal. 3.
Habeas Corpus 84.078-7/MG. 4. Habeas Corpus
126.292/SP. 5. Direito fundamental. I. Martins
Pompílio da Hora, Nilo César, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JULIANA CABRAL GERALDO ALFRADIQUE

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO
FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL QUANTO À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA**

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 **Professor Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora, Associado II, Mestre em Direito Político e Doutor em Educação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2018 / 1º SEMESTRE

Aos meus pais, Elisângela e José Márcio, aos meus avós, Irene e Renato, ao meu irmão, Gustavo, e aos meus tios, Eliane e Filadelfo, Vanessa e Laudion, por tudo.

RESUMO

A presente pesquisa objetiva, primeiramente, expor o histórico, conceito e dimensões da presunção de inocência, a fim de embasar o subsequente estudo. O foco, entretanto, se perfaz na análise objetiva e imparcial aos entendimentos dos Ministros Supremo Tribunal Federal, por ocasião, principalmente, dos julgamentos dos *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG e 126.292/SP, os quais discorreram acerca da violação ou não ao princípio da presunção de inocência, quando da execução antecipada da pena. Haverá breve exposição das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, as quais concederam eficácia *erga omnes* ao último entendimento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, quando a liminar foi indeferida. Ainda, ficará demonstrada a volatilidade das decisões da Suprema Corte, bem como a presunção de inocência como direito fundamental, mediante análise aos argumentos trazidos pelos Ministros.

Palavras chave: presunção de inocência; processo penal; *Habeas Corpus* 84.078-7/MG; *Habeas Corpus* 126.292/SP; cláusulas pétreas; direito fundamental.

ABSTRACT

The paper intends, firstly, to expose the history, concept and dimensions of the presumption of innocence, in order to base the subsequent study. The focus, however, is on the objective and impartial analysis of the understandings of the Federal Supreme Court Ministers, especially on the *Habeas Corpus* trials No. 84.078-7 / MG and 126.292 / SP, which discussed the violation or not principle of the presumption of innocence, when early execution of the sentence. There will be a brief exposition of Declaratory Constitutional Actions n° 43 and 44, which granted *erga omnes* efficacy to the last understanding of *Habeas Corpus* 126,292/SP, when the injunction was denied. In addition, the volatility of Supreme Court decisions and the presumption of innocence as a fundamental right will be demonstrated by examining the arguments brought by Ministers.

Keywords: presumption of innocence; criminal proceedings; *Habeas Corpus* 84.078-7/MG; *Habeas Corpus* 126,292 / SP; stone clauses; fundamental right.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA..... | 11 |
| 2.1 Breve histórico acerca do princípio..... | 11 |
| 2.2 Conceito do Princípio..... | 17 |
| 2.3 As três dimensões do princípio da presunção de inocência..... | 19 |
| 3 PRINCIPAIS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA | 22 |
| 3.1 <i>Habeas Corpus</i> Nº 84.078-7/MG | 22 |
| 3.1.1 Breve relato acerca do princípio | 22 |
| 3.1.2 Votos | 23 |
| 3.2 <i>Habeas Corpus</i> 126.292/SP | 45 |
| 3.2.1 Breve relato acerca do princípio | 45 |
| 3.2.2 Votos | 46 |
| 3.3 Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44..... | 57 |
| 3.4 <i>Habeas Corpus</i> 152.752/PR | 58 |
| 4. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL..... | 60 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 68 |
| 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 69 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do princípio da presunção de inocência no âmbito processual penal e, em especial, as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal. Para melhor compreensão do tema haverá a abordagem histórica acerca desse princípio, de seu conceito, de suas dimensões e dos “voláteis” entendimentos da Suprema Corte concernente à execução antecipada da pena.

No primeiro capítulo, será abordado o histórico do princípio da presunção de inocência, a controvérsia quanto ao seu surgimento, seu reaparecimento efetivo em um momento de valorização do ser humano (Iluminismo) e, até mesmo, o desaparecimento do referido princípio nos momentos conturbados da sociedade, bem como posterior esforço internacional para consolidação do princípio e seus desdobramentos no Brasil. Haverá, inclusive, a conceituação do princípio e a exposição de suas dimensões.

No segundo capítulo, serão elencados os mais relevantes entendimentos do Supremo Tribunal Federal concernentes à execução antecipada da pena, nos quais quase sempre trouxeram em seu bojo a discussão acerca do princípio da presunção de inocência.

Por fim, no quarto capítulo, será abordado o princípio da presunção de inocência como direito fundamental e será feita análise aos principais argumentos levantados pelos eminentes Ministros.

Com base no exposto, ainda que o princípio da presunção de inocência esteja elencado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como cláusula pétrea, na medida em que se trata de direito fundamental, há a necessidade do presente estudo, a fim de que possa contribuir de alguma maneira, haja vista as mudanças da jurisprudência da Suprema Corte quanto à violação ou não ao referido princípio, por ocasião da execução antecipada da pena.

2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 Breve histórico acerca do princípio

Com intuito de melhor compreensão dos votos de cada Ministro do Supremo Tribunal Federal, em relação à execução antecipada da pena após a condenação do réu em segunda instância, é imperioso tecer a evolução histórica do princípio da presunção de inocência.

Vale consignar que há divergência doutrinária quanto à origem do referido princípio, principalmente, sobre a questão de ter havido ou não a presença dele já no Império Romano.

O doutrinador Maurício Zanoide de Moraes considera que a presunção de culpa sempre orientou a concepção e estruturação dos institutos processuais. Diante disso, defende que não havia a presunção de inocência no Direito Romano, confira-se:

(...) pouco importando se o modelo processual era inquisitivo ou acusatório, se havia uma maior ou menor, efetiva ou improficua tentativa de humanização do procedimento e respeito ao imputado, o fato é que a presunção de culpa sempre orientou a concepção e estruturação dos institutos processuais.¹

Já Aury Lopes Jr. defende que as primeiras informações acerca do princípio da presunção de inocência remontam, sim, ao Direito Romano, com o advento da regra *in dubio pro reo*, o qual alega ter sido atacado e até invertido na inquisição da Idade Média, passando à presunção de culpabilidade. Com base nisso explana que “*no Directorium Inquisitorum, EYMERICH orientava que ‘o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semi prova e isso é suficiente para uma condenação’*”²

No mesmo sentido expõe o Ministro Celso de Mello, em seu voto proferido por ocasião do *Habeas Corpus* 126.292/SP. Confira-se o trecho pertinente:

¹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e apara a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010, p. 38.

² LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 235.

Esse, pois, na lição de doutrinadores – ressalvada a opinião de quem situa a gênese dessa prerrogativa fundamental, ainda que em bases incipientes, no Direito Romano –, o momento inaugural do reconhecimento de que ninguém se presume culpado nem pode sofrer sanções ou restrições em sua esfera jurídica senão após condenação transitada em julgado. (destacou-se)³

Em relação ao período de inquisição da Idade Média exposto acima, cabe explicar, ainda, que este se baseava em um direito penal do inimigo, Maurício Zanoide de Moraes chega inclusive a afirmar que *“talvez seja a Inquisição o mais perfeito antípoda do que se deva entender por um sistema fundado na presunção de inocência”*⁴.

Assim, urge explicar que no sistema penal inquisitório o acusado era presumidamente culpado, bem como *“as funções de acusação, defesa e julgamento concentram-se na pessoa do magistrado”*.⁵

Dessa forma, no sistema penal inquisitório o acusado era presumidamente culpado, o que, conseqüentemente, teve que ser modificado com a evolução da sociedade, mais precisamente após o iluminismo, onde muitos autores defendem ser o marco principal do surgimento do princípio da presunção de inocência.

Com a ascensão da burguesia e os movimentos iluministas ocorridos no século XVIII, o ser humano não era mais visto como inimigo do Estado, mas sim, passava a ser fonte e destino de seu poder. Essa corrente político-filosófica estabeleceu a racionalidade como alicerce para a construção de um novo sistema político, social, econômico e jurídico.⁶

Nessa toada, influenciada pelo Iluminismo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional francesa, em 1798, consubstanciou:

3 *Habeas Corpus* 126.292/SP

4 MORAES, Maurício Zanoide de. Op. Cit., p.69.

5 MARQUES, Ivan Luís, CUNHA, Rogério Sanches. *Processo penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil "exdelicto"*. 1. ed. Saraiva, 2012. p. 15.

6 MORAES, Maurício Zanoide de. Op. Cit., p.69.

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

Com a referida Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão torna-se impositivo trazer à baila o entendimento de Maurício Zanoide de Moraes acerca da mudança de perspectiva do acusado no curso do processo penal:

Dentro do espírito revolucionário francês de rompimento de tudo quanto antes vigia, para início de um mundo novo, pela primeira vez na história fixa-se expressamente a necessidade da persecução penal partir da perspectiva de inocência do investigado/acusado, devendo ser assim tratado no curso do processo. Apenas ao final da persecução poderia haver, e assim fosse provado, a consideração de sua culpa.⁷

Ocorre que, a despeito da evolução narrada acima, a presunção de inocência ficou novamente prejudicada, na medida em que foram instaurados regimes fascistas e totalitários no final do século XIX.⁸ Somente após esforço internacional, em 1948, foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que segundo Flávia Piovesan “*objetivava delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais*”.⁹

A referida Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada e proclamada pela 183ª Assembleia da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, e o princípio da presunção de inocência restou explicitamente consolidado. Confira-se:

XI.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.

A partir dessa consolidação, a presunção de inocência foi positivada em outros instrumentos internacionais, são alguns deles: (i) A Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 (Convenção Europeia dos Direitos do Homem), “*Artigo 6º (...) 2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente*

⁷ MORAES, Maurício Zanoide de. Op. Cit. p. 77/78

⁸ LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2009, p. 140

enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.”; (ii) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1976, “Art. 14 (...) 2. Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.”; e (iii) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como o Pacto de São José da Costa Rica “Artigo 8 (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”.

Há de se ressaltar que o Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos integra o ordenamento jurídico brasileiro, tendo sido promulgado internamente por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, o que também ocorreu com o Pacto de São José da Costa Rica, cuja promulgação se deu por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.¹⁰

Em atenção ao art. 5º, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”. Assim, parte da doutrina atribui *status* constitucional ao Pacto de São José da Costa Rica.¹¹

Quanto ao tema, os doutrinadores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes defendem que, entre as garantias constitucionais

¹⁰ BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. PARECER JURÍDICO: *Presunção de Inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória.*

¹¹ Cf.: Antonio Magalhães Gomes Filho, O princípio da presunção de inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, In: Revista do Advogado, São Paulo, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 42, abr. 1994, p. 34; Id., Direito à prova no processo penal, São Paulo: RT, 1997, p. 82-83; Antonio Augusto Cançado Trindade, A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil, Brasília: EUB, 1998, p. 186; Flávia Piovesan, A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coords.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: RT, 2000, p. 160; Nilzardo Carneiro Leão, Direitos Fundamentais, Garantias Constitucionais e Processo Penal, In: Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. v. 1, no 12, jul. 1998/dez. 1999, p. 134; e Sylvia Helena de Figueiredo Steiner, A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro, São Paulo: RT, 2000, p. 90.

e as do Pacto de São José da Costa Rica, prevalece a garantia que melhor assegure os direitos fundamentais, veja-se:

todas as garantias processuais penais da Convenção Americana integram, hoje, o sistema constitucional brasileiro, tendo o mesmo nível hierárquico das normas inscritas na Lei Maior. Isso quer dizer que as garantias constitucionais e as da Convenção Americana se integram e se completam; e, na hipótese de ser uma mais ampla que a outra, prevalecerá a que melhor assegure os direitos fundamentais.¹²

Assim, por ocasião do julgamento do RE 466.343/SP e com a reafirmação na súmula vinculante nº 25, foi atribuído ao Pacto São José da Costa Rica o caráter supralegal na medida em que se trata de convenção internacional sobre direitos humanos, devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira, contudo, sem que tenha sido submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹³

Quanto ao RE 466.343/SP explica a doutrina:

No referido recurso, decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, após o voto do Relator, Ministro Cezar Peluzo, que negava provimento ao recurso, sem adotar uma posição expressa quanto à questão da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, votou o Ministro Gilmar Mendes, que acompanhou o voto do relator, acrescentando aos seus fundamentos que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica.

Esse relevantíssimo precedente, significou uma mudança no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que passou a entender que a Convenção Americana de Direitos Humanos tem natureza supra legal (posição do Min. Gilmar Mendes) ou materialmente constitucional (posição do Min. Celso de Mello). De qualquer forma, e este é o ponto relevante, as leis ordinárias, anteriores ou posteriores à CADH, que com ela colidirem, não terão eficácia jurídica.

Em termos práticos, qualquer norma infraconstitucional, que conflite com a garantia da imparcialidade do juiz, assegurada expressamente na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, anterior ou posterior à promulgação de tais tratados, não mais poderá ter aplicação.¹⁴

12 GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães e FERNANDES, Antonio Scarance, *As Nulidades no Processo Penal*, 11 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 71.

13 TOURINHO FILHO, Fernando de Costa. *Processo penal*, v. I, 34 ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

14 BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. *PARECER JURÍDICO*. Op. Cit.

Há de se ressaltar, ainda, que a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o princípio da presunção de inocência em seu art. 5º, inciso LVII, o qual determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Ademais, em 4 de maio de 2011, foi sancionada a Lei nº 12.403, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, inclusive modificou a redação do artigo 283, no qual passou a constar que:

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.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto no *Habeas Corpus* 152.752/PR, assinalou a presença do princípio da presunção de inocência também na Itália, veja-se:

Torna-se relevante observar, neste ponto, a partir da douda lição exposta por ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO (“Presunção de Inocência e Prisão Cautelar”, p. 12/17, 1991, Saraiva), que esse conflito ideológico entre o valor do princípio democrático, que consagra o primado da liberdade, e o desvalor do postulado autocrático, que privilegia a onipotência do Estado, revelou-se muito nítido na Itália, a partir do século XIX, quando se formaram, em momentos sucessivos, três escolas de pensamento em matéria penal: a Escola Clássica, cujos maiores expoentes foram FRANCESCO CARRARA e GIOVANNI CARMIGNANI, **que sustentavam, inspirados nas concepções iluministas, o dogma da presunção de inocência, a que se seguiram, no entanto, os adeptos da Escola Positiva, como ENRICO FERRI e RAFFAELE GAROFALO, que preconizavam a ideia de ser mais razoável presumir a culpabilidade das pessoas**, e, finalmente, a refletir o “espírito do tempo” (“Zeitgeist”) que tão perversamente buscou justificar visões e práticas 32 Em elaboração HC 152752 / PR totalitárias de poder, a Escola Técnico-Jurídica, que teve em EMANUELE CARNEVALE e em VINCENZO MANZINI os seus corifeus, responsáveis, entre outros aspectos, pela formulação da base doutrinária que deu suporte a uma noção prevalecente ao longo do regime totalitário fascista – a noção segundo a qual não tem sentido nem é razoável presumir-se a inocência do réu!!! (Destacou-se)¹⁵

Diante de todo o exposto, a partir da síntese histórica feita, verificou-se o efetivo surgimento da presunção de inocência em um momento de valorização do ser humano (Iluminismo), constatou-se até mesmo o desaparecimento do referido princípio nos momentos conturbados da sociedade, nos períodos de regimes fascistas e totalitários, bem como

15 *Habeas Corpus* 152.752/PR

posterior esforço internacional para consolidação do princípio em epígrafe e seus desdobramentos no Brasil, demonstrando a importância presunção de inocência para o ser humano ao longo do tempo.

2.2 Conceito do princípio

Diante do inciso do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual determina que *“ninguém será considerado culpado”* ao invés de *“será presumido inocente”*, há bastante debate doutrinário até mesmo acerca da existência do princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro.

O jurista Gustavo Henrique Badaró afirma:

As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.¹⁶

Traçando um paralelo entre a Constituição brasileira e o Pacto de São José da Costa Rica, o professor René Ariel Dotti argumenta, acerca da questão de inocência ou não culpabilidade, no sentido de que basta repetir que o Pacto de São José da Costa Rica no art. 8º, § 2º, proclama: *“toda pessoa tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”*. Isto é, em que pese o texto constitucional tenha consubstanciado que *“ninguém será considerado culpado”*, o Decreto nº 678/1992 internalizou o Pacto de São José da Costa Rica, o qual vale como emenda constitucional. Assim, desde 1992, no Brasil, vige, inclusive textualmente, a presunção de inocência, o que não se pode contrariar.¹⁷

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 24.

¹⁷ DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 5 ed. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. SP: RT, 2013, p. 136.

Ainda sobre o princípio, o Ministro Ricardo Lewandowski firma “*A presunção de inocência representa talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão*”.¹⁸

O doutrinador Eugênio Pacelli tece importantes considerações acerca do princípio da presunção de inocência como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal, bem como que a Constituição da República Federativa do Brasil instituiu um princípio informativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal:

O princípio da inocência, ou da não culpabilidade, cuja origem mais significativa pode ser referida à Revolução Francesa e à queda do Absolutismo, sob a rubrica da presunção de inocência, recebeu tratamento distinto por parte de nosso constituinte de 1988. A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal).

A Constituição da República, portanto, promoveu:

- a) a instituição de um princípio afirmativo da situação de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal;
- b) a garantia de que toda prisão anterior à condenação definitiva seja efetivamente fundamentada e por ordem escrita de autoridade judiciária competente.¹⁹

Ademais, o notório constitucionalista Alexandre de Moraes afirma que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil consagrou a presunção de inocência como um dos princípios basilares do Estado de Direito, como garantia processual penal, visando, ainda, a tutela da liberdade individual. Acrescenta, inclusive, que a dúvida razoável somente pode beneficiar ao réu. Confira-se o trecho pertinente:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal.

Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a decisão definitiva do órgão competente.

Importante destacar que, em face do Princípio da Presunção de Inocência a situação de “dúvida razoável” somente pode beneficiar o réu, pois como destacado pelo Ministro Celso de Mello, “nenhuma acusação penal se presume provada. Esta afirmação, que decorre do consenso doutrinário e jurisprudencial em torno do tema, apenas acentua a inteira sujeição do Ministério Público ao ônus material de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia. Com a superveniência da

18 LEWANDOWSKI, Ricardo. *Presunção de Inocência*. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 de fevereiro de 2018.

19 PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

Constituição de 1988, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: o princípio da não culpabilidade”.²⁰

Aury Lopes Jr., em tom garantista, assevera, parafraseando o jurista italiano Luigi Ferrajoli, acerca do princípio da presunção de inocência:

□ um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos.²¹

Isto posto, a garantia de presunção de inocência prevista na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 nos leva a crer que, durante toda a persecução penal, o indivíduo deve ser considerado inocente, ou não culpado, conforme asseverou Gustavo Henrique Badaró no trecho acima colacionado, tendo em vista que as expressões “*inocente*” e “*não culpável*” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo, bem como que os efeitos de uma eventual decisão condenatória somente poderia ser aplicado após o trânsito em julgado da ação.

2.3 As três dimensões do princípio da presunção de inocência

Alguns doutrinadores entendem que o princípio da presunção de inocência possui três dimensões: (i) regra de tratamento; (ii) regra de julgamento; e (iii) regra de garantia.

Quanto à regra de tratamento o ilustre doutrinador André Luiz Nicolitt explica:

Primeiramente, atua como uma regra de tratamento; assim embora recaiam sobre o imputado suspeitas de prática criminosa, no curso do processo deve ele ser tratado como inocente, não podendo ver-se diminuído social, moral nem fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo.

Esta dimensão atua sobre a exposição pública do imputado, sobre sua liberdade individual, funcionando, neste último caso, precisamente como limite às restrições de liberdade do acusado antes do trânsito em julgado, evitando a antecipação da pena.²²

20 MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

21 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 597.

22 NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009, p. 57/59.

O doutrinador Aury Lopes Jr. defende que a presunção de inocência impõe um dever de tratamento, que atua em duas dimensões: (i) interna, relacionada à carga de prova inteiramente do acusador, considerando que se o réu é inocente, não precisa provar nada; (ii) externa: proteção contra exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. Veja-se:

Em suma: **a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.**

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

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência. (destacou-se)²³

No que diz respeito à regra de julgamento, o referido doutrinador distribui o ônus da prova e tal distribuição deve ser orientando a conduta do juiz no momento do julgamento, quando preceitua a regra *in dubio pro reo*:

Não se esgotando na dimensão suprarreferida, o princípio em exame **emite comandos em relação ao campo probatório, agindo como regra de distribuição do ônus da prova e regra de julgamento**, em seu desdobramento *in dubio pro reo*. (...)

Além de distribuir o ônus da prova, o princípio se espraia orientando a conduta do juiz no momento do julgamento quando preceitua a regra *in dubio pro reo*. (...)

Entretanto estes se manifestam em momentos processuais diversos. Enquanto a presunção de inocência atua durante todo o curso do processo – inclusive antes, partindo do inquérito até a sentença transitada em julgado –, o *in dubio pro reo* tem incidência no julgamento, quando surgir uma dúvida. Frisamos: enquanto o primeiro atua em qualquer caso, o segundo só opera em situação de dúvida. A presunção de inocência apresenta-se como um verdadeiro direito subjetivo do cidadão de ser considerado inocente e portanto colocando sobre a acusação o ônus da prova, enquanto o *in dubio* é regra de interpretação dirigida ao juiz, que diante da dúvida não pode tomar outra decisão senão absolver o réu. (destacou-se)²⁴

23 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 239.

24 NICOLITT, André Luiz. Op. Cit. , p. 57/59.

Por fim, em relação à regra de garantia, André Nicolitt clarifica, parafraseando Germano Marques da Silva e Luiz Flávio Gomes, que este argumenta, quando na atividade acusatória ou probatória não se observa o ordenamento jurídico viola a presunção de inocência como regra de garantia, e aquele defende que o referido princípio impõe ao Ministério Público o dever de apresentar, em juízo, todas as provas de que disponha, sejam favoráveis ou não:

Por fim, vê-se ainda a presunção de inocência uma regra de garantia. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º), ficou assentado claramente este aspecto quando se diz que “*que toda pessoa acusada de delito te, direito a que se presume sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*”. **Para Germano**

Marques da Silva, o referido princípio impõe ao Ministério Público o dever de apresentar, em juízo, todas as provas de que disponha, sejam favoráveis, sejam desfavoráveis. Preceitua ainda estreita legalidade na atividade policial e não do Ministério Público, projetando-se no próprio funcionamento dos tribunais (Silva apud Vilela, 2000, p. 72)

Segundo Gomes, “viola-se a presunção de inocência como regra de garantia, na atividade acusatória ou probatória, não se observa estritamente o ordenamento jurídico”. Em nosso ordenamento constitucional esta dimensão do princípio da presunção de inocência veio destacada em inciso próprio, que consagra a inadmissibilidade de provas ilícitas.²⁵

25NICOLITT, André Luiz. Op. Cit., p.59.

3. PRINCIPAIS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

3.1 *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG

3.1.1 Breve relato do caso

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de que seria possível o cumprimento da pena antes da sentença condenatória transitar em julgado, perdurou até o ano de 2009. Nesse sentido, explica Rogério Schietti Cruz:

No tocante a iniciar a execução da pena fixada no julgamento de apelação (quer mantendo a condenação do juízo singular, quer reformando a sentença absolutória), os julgados do Supremo Tribunal Federal eram uníssono em admitir que, na pendência de recursos extraordinários (tanto o extraordinário *strictu sensu*, quando o recurso especial, criado pela Carta de 1988), não havia óbice ao início da execução penal, haja vista que tais impugnações, nos termos do Código de Processo Penal, não possuíam efeito suspensivo.²⁶

Desse modo, o *habeas corpus* em epígrafe foi o caso paradigma para a mudança na concepção, permitindo a um condenado recorrer em liberdade aos tribunais superiores.

Cuidou-se de pedido de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado por Osmar Coelho Vitor, após ser condenado a 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime integralmente fechado, posteriormente corrigido para o inicialmente fechado pelo TJ/MG no julgamento da apelação da defesa, por tentativa de homicídio duplamente qualificado, nos termos dos artigos 121, parágrafo 2º, inciso IV, e 14, inciso II, do Código Penal, em que postulou recorrer da condenação aos tribunais superiores em liberdade.

Interpôs, ainda, recursos extraordinário e especial, este último foi admitido pelo Presidente do Tribunal estadual.

26 CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas*. 3. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm, p. 268.

Ocorre que, no caso em tela o Ministério Público requereu a prisão preventiva antes da admissão do recurso especial, haja vista que o paciente estaria mobilizando seu patrimônio de forma a facilitar sua evasão.

Consta do relatório do *habeas corpus* em comento que se questionou haver base empírica para manter a prisão preventiva fundada na garantia da aplicação da lei penal, não a execução prematura da sentença condenatória, a qual deve ser afastada, sob pena de afronta ao princípio da inocência presumida.

Por fim, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Haroldo Ferraz da Nóbrega, opinou pela denegação da ordem.

Diante do exposto, o impetrante requereu a concessão de liminar para sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva, mediante a expedição de salvo-conduto. No mérito, pugna pelo deferimento do *habeas corpus*, confirmando-se a cautelar.

3.1.2 Votos

No julgamento, os ministros Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto, Cezar Peluso, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes votaram contra a possibilidade de execução provisória da pena. Ficaram vencidos os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie. Ressalta-se que o ministro Carlos Ayres Britto pediu vista e apresentou proposta de remessa do feito ao Pleno, tendo em vista que a 1ª e a 2ª Turma tinham entendimentos opostos.

O ilustre Relator, ministro Eros Grau, iniciou seu voto afirmando estar inteiramente convicto de que o entendimento adotado pelo Supremo até então deve ser revisto. Trouxe o artigo 637 do Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/1984, artigos 105, 147 e 147, a fim de embasar sua decisão.

Ademais, consignou que a Constituição da República Federativa do Brasil definiu, em seu artigo 5º, inciso LVII, que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Concluindo que os preceitos veiculados pela Lei nº

7.210/1984, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no artigo 637 do Código de Processo Penal.

Alegou que, no que concerne à pena restritiva de direitos, as Turmas do Supremo Tribunal Federal vêm interpretando o artigo 147 da Lei de Execução Penal à luz do texto constitucional, com o que afastam a possibilidade de execução da sentença sem que se dê o seu trânsito em julgado. Em relação a essa parte do voto, é imperioso frisar o seguinte trecho:

11. Ora, se é vedada a execução da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado da sentença, **com maior razão há de ser coibida a execução da pena privativa de liberdade - indubitavelmente mais grave - enquanto não sobrevier título condenatório definitivo. Entendimento diverso importaria franca afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição, além de implicar a aplicação de tratamento desigual a situações iguais, o que acarreta violação do princípio da isonomia.** Note-se bem que é à isonomia na aplicação do direito, a expressão originária da isonomia, que me refiro. É inadmissível que esta Corte aplique o direito de modo desigual a situações paralelas.

12. **Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado --- e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena - anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo à Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º.** Apenas um desafeto da Constituição -- lembro-me aqui de uma expressão de GERALDO ATALIBA, exemplo de dignidade, jurista maior, muito maior do que pequenos arremedos de jurista poderiam supor --- apenas um desafeto da Constituição admitiria que ela permite seja alguém considerado culpado anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Apenas um desafeto da Constituição admitiria que alguém fique sujeito a execução antecipada da pena de que se trate. Apenas um desafeto da Constituição.

Ainda no decorrer de seu voto, o Relator admite que a *“prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”*. Ressalta que a ampla defesa não pode ser visualizada de modo restrito, esta deve englobar todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Desse modo, afirma que a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa.

Ressalta novamente a presunção de inocência para embasar seu voto, citando, ainda, o Ministro Cezar Peluso:

16. O modelo de execução penal consagrado na reforma penal de 1.984 confere concreção ao chamado princípio da presunção de inocência, admitindo o cumprimento da pena apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A Constituição de 1.988 dispõe regra expressa sobre esta matéria.

Aqui, como observou o Ministro Cezar Peluso em voto na Reclamação 2.311, não é relevante indagarmos se a Constituição consagra, ou não, presunção de inocência. O que conta, diz ainda o Ministro Cezar Peluso, é o "enunciado normativo de garantia contra a possibilidade de a lei ou decisão judicial impor ao réu, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, qualquer sanção ou consequência jurídica gravosa que dependa dessa condição constitucional, ou seja, do trânsito em julgado da sentença condenatória".

I Assim, se a execução da pena antes do trânsito em julgado não violaria a disposição constitucional quanto ao princípio da presunção de inocência, teria que executar provisoriamente as penas restritivas de direito e, assim, a mudança jurisprudencial teria que adequar o entendimento já pacificado.

O Ministro é incisivo ao afirmar que a alteração promovida pela Lei nº 8.038/1990, a qual instituiu normas procedimentais atinentes aos processos que tramitam perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer que os recursos extraordinário e especial "*serão recebidos no efeito devolutivo*", suprimindo o efeito suspensivo desses recursos "*é expressiva de uma política criminal vigorosamente repressiva, instalada na instituição da prisão temporária pela Lei n. 7.960/89 e, logo em seguida, na edição da Lei n. 8.072/90, a 'lei dos crimes hediondos'*". Cita, ainda, que essa "*desenfreada vocação à substituição de justiça por vingança denuncia aquela que em outra ocasião referi como 'estirpe dos torpes delinquentes enrustidos que, impunemente, sentam à nossa mesa, como se fossem homens de bem'*".

O Ministro é franco ao defender que a produção legislativa penal e processual penal dos anos 90 é francamente reacionária, que cede aos anseios populares e da mídia, buscando punições severas e imediatas, indo no sentido contrário da garantia constitucional da ampla defesa e seus consectários.

□ imperioso destacar mais um trecho do voto do Relator o qual consubstancia a presunção de inocência como regra de tratamento

20. Não será certamente demasiada, no entanto, a lembrança do quanto observa o Professor ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, meu colega também na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco: "[a] vedação a qualquer forma de identificação do suspeito, indiciado ou acusado à condição de culpado constitui, sem

dúvida, o aspecto mais saliente da disposição constitucional do art. 5º, inc. LVII, na **medida em que reafirma a dignidade da pessoa humana como premissa fundamental da atividade repressiva do Estado**. Embora não se possa esperar que a simples enunciação formal do preceito traduza modificação imediata e substancial no comportamento da sociedade – e mesmo dos atores jurídicos - em face daqueles que se vêem envolvidos com o aparato judiciário-criminal, **não é possível desconhecer que a Constituição instituiu uma verdadeira garantia de tratamento do acusado como inocente até o trânsito em julgado de sentença condenatória**"¹³. E, mais, diz ainda ele em outro texto: "... não é legítima a prisão anterior à condenação transitada em julgado, senão por exigências cautelares indeclináveis de natureza instrumental e final, e depois de efetiva apreciação judicial, que deve vir expressa através de decisão motivada"¹⁴. **A admissão da execução provisória no sistema processual penal expressa absoluta incongruência, qual anota SIDNEI AGOSTINHO BENETI, "porque não há como admitir, sem infringência a direitos fundamentais do acusado, principalmente a presunção de inocência e a garantia da aplicação jurisdicional da pena com observância do devido processo legal**, que suporte ele, o acusado, a execução penal enquanto não declarada judicialmente a certeza de que cometeu ele a infração penal, o que só ocorre com o trânsito em julgado da sentença condenatória"¹⁵. E diz FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO¹⁶: **"se não há trânsito em julgado, a sentença penal não pode ser executada (art. 105 da Lei de Execução Penal); a interposição do recurso extraordinário ou especial impede, até final julgamento, o trânsito em julgado; não há título a justificar prisão do réu anteriormente a esse julgamento"**. "A prisão --- prossegue --- ou é definitiva ou provisória. Aquela pressupõe sentença condenatória transita em julgado; esta pode ser efetivada antes, mas nos casos previstos em lei e desde que necessária (...)".

O Relator rebate ainda os argumentos de quem afirma haverem *“casos específicos em que o réu recorre, em grau de recurso especial ou extraordinário, sem qualquer base legal, em questão de há muito preclusa, levantando nulidades inexistentes, sem indicar qualquer prejuízo. Vale dizer, pleiteia uma nulidade inventada, apenas para retardar o andamento da execução e alcançar a prescrição. Não há nada que justifique o RE, mas ele consegue evitar a execução”*, e o entendimento de que *“só se pode executar a pena após o trânsito em julgado das decisões do RE e do Resp, consagrar-se-á, em definitivo, a impunidade”*.

Afirma que situações como essas são um desrespeito ao judiciário e que ao *“prevalecerem essas razões contra o texto da Constituição melhor será abandonarmos o recinto e sairmos por aí”*.

Por fim, afirmou confiança em que a Corte prestará o devido acatamento à Constituição e citou até mesmo outro julgado (RE 482.006), em que se observou, por decisão unânime, a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade, decisão com caráter de sanção, anteriormente ao seu trânsito em julgado. Votou, então, pela concessão

do salvo conduto, a fim de que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença condenatória.

O Ministro Celso de Mello se posicionou no sentido de acompanhar, integralmente, o voto proferido pelo Ministro Eros Grau.

Quanto às prisões cautelares, o Ministro Celso de Mello assevera que ninguém ignora que a decretação da prisão cautelar não se expõe ao arbítrio dos magistrados e Tribunais (RTJ 135/1111), em que as decisões devem ter fundamentação substancial *“com base em elementos concretos e reais que se ajustem aos pressupostos abstratos definidos em lei”*²⁷, bem como revelar os fatos que concretamente justifiquem a indispensabilidade dessa medida excepcional. Ademais, ressalta que essa prisão é medida excepcional.

Com a finalidade de distinguir prisão cautelar e prisão pena o Ministro Celso de Mello assinala:

Impõe-se advertir (e lembrar) que a prisão cautelar ("carcer ad custodiam") - que não se confunde com a prisão penal ("carcer ad poenam") - não objetiva infligir punição à pessoa que sofre a sua decretação. Não traduz, a prisão cautelar, em face da estrita finalidade a que se destina, qualquer idéia de sanção. Constitui, ao contrário, instrumento destinado a atuar "em benefício da atividade desenvolvida no processo penal" (BASILEU GARCIA, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. III/7, item n. 1, 1945, Forense)

Quanto aos direitos do submetido à persecução penal o Ministro preceitua:

O fato de alguém - independentemente de sua situação pessoal, social, política, econômica ou funcional - ostentar a condição jurídica de pessoa submetida a atos de persecução penal, mesmo perante órgãos da Polícia Judiciária, não lhe suprime nem lhe afeta a posição de sujeito de direitos e de titular de garantias indisponíveis, cuja intangibilidade há de ser preservada pelos magistrados e tribunais, especialmente por este Supremo Tribunal Federal.

Por isso, Senhor Presidente, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse, antes que sobrevenha, contra ele, condenação penal transitada em julgado, tal como tem advertido o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte

Em relação a tais direitos, o Ministro Celso de Mello novamente traz à baila a presunção de inocência consubstanciada na Constituição da República Federativa do Brasil de

27 RTJ 134/798, Rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello.

1988 e que o Supremo Tribunal Federal tem dispensado tratamento “*conseqüente e plenamente compatível com o sistema jurídico existente em nosso País*”.

Nessa toada, destacou a necessária observância da cláusula constitucional, a qual representa, de um lado, fator de proteção aos direitos daquele que sofre a perseguição penal e traduz, de outro, requisito de legitimação da própria imposição de medidas restritivas de direitos ou de sanções privativas de liberdade. Isto é, defende, em seu voto, que “*o Ministério Público, as autoridades judiciárias e policiais não podem tratar, de forma arbitrária, negando-lhe, de modo abusivo, o exercício pleno de prerrogativas que resultam, legitimamente, do sistema de proteção institucionalizado pelo próprio ordenamento constitucional e concebido em favor de qualquer pessoa sujeita a atos de perseguição estatal*”, bem como ressalta que tem proferido decisões coerentes com esse entendimento.

Dessa maneira, defende a necessidade de proteção da Constituição pela Suprema Corte, na medida em que nela há limites que não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agentes) no desempenho da atividade de perseguição penal. Nesse sentido, traz novamente a presunção de inocência como embasamento. Veja-se:

Quando esta Suprema Corte, apoiando-se na presunção de inocência, afasta a possibilidade de execução provisória da condenação criminal ou impede que o Estado decreta, arbitrariamente, por antecipação, a prisão cautelar de qualquer pessoa, sem base empírica idônea justificadora da real necessidade dessa medida constritiva, nada mais faz, em tais julgamentos, senão dar ênfase e conferir amparo a um direito fundamental que assiste a qualquer cidadão: o direito de ser presumido inocente até que sobrevenha condenação penal irrecorrível. (destacou-se)

O ministro cita a ADPF 144/DF, na qual foram analisados todos os aspectos que se referem ao estado de inocência das pessoas em geral, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, explica que este Tribunal ao declarar fidelidade à presunção de inocência não impede a prisão cautelar que contenha o devido embasamento.

Afirma, conforme já exposto no presente trabalho, que a presunção de inocência não só está consubstanciada apenas no texto constitucional, como também se encontra nas constituições democráticas de muitos países, em dispositivos internacionais como, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana e Convenção Americana de Direitos Civis.

O Ministro tece também uma análise histórica no que concerne à égide autoritária do Estado Novo, em que se editou o Decreto-lei nº 88/1937, o qual impunha, ao acusado, o dever de provar, em sede penal, quem não era culpado. Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal tem advertido que as acusações penais não se presumem provadas, sendo certo que o ônus da prova incumbe, exclusivamente, a quem acusa. Isto é, compete ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado.

Igualmente, o Ministro defende novamente a presunção de inocência como um dever de tratamento. Confira-se:

Há, portanto, **um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência**, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. **A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridade** (destacou-se)

Acentua 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”*. Destarte, cita diversas ocasiões que o Supremo tem repellido, por serem incompatíveis com esse direito fundamental, somente justificáveis em face da irrecorribilidade de decisões judiciais.

Isto posto, acompanhou, integralmente, o voto proferido pelo Relator.

O ministro Carlos Ayres Britto já inicia seu voto citando o artigo constitucional que consubstancia o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII), o qual entende ser mais do que de uma garantia, um direito subjetivo, é direito material, *“cujo conteúdo é a presunção de não culpabilidade”*, que é o bem jurídico substantivamente tutelado pela Constituição. Destarte, se posiciona no sentido de que, enquanto não sobrevém o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o indivíduo permanece investido nessa presunção de não culpabilidade, nesse direito material à presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido clarifica o Ministro:

Não foi por acaso que a Constituição preferiu presunção de não culpabilidade à presunção de inocência. É que a presunção de inocência é muito carregada de sentido coloquial. Todos nós dizemos assim coloquialmente: "o homem é inocente até prova em contrário". A Constituição não se contentou com isso. **O indivíduo é inocente, não só até prova em contrário. Vai além disso. Para que ele deixe de ser inocente, é necessário que a prova seja validamente produzida em Juízo, debaixo do devido processo legal, a incorporar as garantias do contraditório e da ampla defesa e, afinal, acolhida, na sua robustez, por uma sentença penal que alcance essa fase última do trânsito em julgado.** Tudo isso conjugadamente para vitalizar o encarecido direito à presunção de não culpabilidade. Portanto, algo ainda mais robusto, mais forte do que a simples presunção de inocência. **E a Constituição fez bem, porque a prima-dona dos direitos individuais é a liberdade de locomoção. É a liberdade física de ir e de vir, tanto que, para salvaguardá-la, foi aviado pela Constituição este remédio heróico chamado habeas corpus. Habeas corpus não por acaso topograficamente precedente de todos os outros remédios heróicos constitucionais ou das ações de urgência: mandado de segurança individual e coletivo, mandado de injunção, habeas data e ação popular. Tudo vem depois do habeas corpus.** (destacou-se)

Afirma, ainda, que somente o flagrante delito, ou a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (em qualquer fase da persecução penal) e a transgressão militar, relativizam o direito à presunção de não culpabilidade para o fim de prisão, não tendo como encontrar qualquer dos recursos excepcionais (especial e extraordinário) como causa automática de privação da liberdade de locomoção.

O Ministro Carlos Ayres Britto, cita o Ministro Cezar Peluso que vem colocando, de longa data, ênfase na gravidade ímpar da prisão corporal do indivíduo, em homenagem à irreparabilidade do dano daí resultante; da gravidade e da irreparabilidade desse dano. Afirma que a prisão pode causar dano quádruplo, quais sejam: o abalo psíquico do apenado, o desprestígio familiar, a desqualificação profissional, o desprestígio social e o conceito social.

Analizou, inclusive, que ao se prestigiar o princípio da presunção de inocência a sociedade não fica desguarnecida, o juiz pode, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, decretar a prisão cautelar por decisão devidamente fundamentada. Ademais, diferenciou o uso da presunção de inocência na esfera criminal, em detrimento da aplicação na esfera eleitoral, com fundamento de que nesta impera o coletivo e a representatividade popular, atendendo outros parâmetros constitucionais. Logo, votou por conceder o *habeas corpus*.

O Ministro Cezar Peluso, igualmente, inicia seu voto com o inciso constitucional da presunção de inocência, fazendo toda uma análise histórica acerca do princípio, a fim de dar encadeamento lógico-jurídico ao seu pensamento, asseverando que a consagração desse princípio num primeiro momento “*aparece nítido como reação política contra a maneira como o réu era tratado no processo. É, portanto, uma conquista histórica sobre o modo de tratamento processual do réu, uma reação contra o tratamento desumano e injusto que lhe dispensava o Estado*”. E, num segundo momento, na Itália, nos entrechoques das escolas clássica, positivista e técnico-jurídica, bem como nos famosos debates da Constituição Italiana de 1948, onde se discutiram os fins do processo e as alternativas quanto à condição processual do réu.

E o terceiro momento foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a partir da qual “*a doutrina e os tribunais, em muitos países, passaram a dar atenção a outro aspecto ou alcance do princípio, no sentido de regular o tema do ônus da prova no processo penal*”.

Narra, inclusive, que se conhecem duas modalidades de presunção de inocência:

O Direito conhece duas modalidades de presunção: a iuris e a chamada presunção hominis. A presunção iuris, como todos sabemos, é técnica operacional pela qual o Direito cria suas realidades de acordo com aquilo que, fora do Direito, ordinariamente acontece. Exemplo escolar é a chamada praesumptio pater is quem, que corresponde, ordinariamente, àquilo que acontece nas famílias, em que o marido da mãe é, ordinariamente, o pai da criança.

A segunda espécie de presunção, a hominis, é só técnica ou modalidade de raciocínio, que se dá sobretudo no processo de convicção do juiz. Parte-se de fato conhecido e, por indução, pela experiência, chega-se à existência de fato desconhecido. Isso é o que se denomina presunção hominis.

Nessa toada, defende que o princípio da presunção de inocência é um dos mais importantes valores político-ideológicos que o ordenamento jurídico assume em tutela da dignidade da pessoa humana, que é o do réu no processo penal, sendo certo que “*o Estado adota o princípio para resguardar essa condição de dignidade do réu no curso do processo, até que lhe sobrevenha sentença penal condenatória em caráter definitivo*”.

Determina que a razão para o exposto acima é óbvia, não só pela irreversibilidade das medidas gravosas, sobretudo da prisão, diante dos riscos de privação da liberdade de um inocente, como também ofende um sentimento inato de justiça. Firma que entendimento

contrário passaria a ser enunciado de caráter só moral da Constituição, que consideraria o réu no processo como se fora inocente, mas para nenhum efeito.

Por fim, concedeu a ordem acompanhando integralmente o voto do Relator.

O Ministro Marco Aurélio asseverou que, no caso concreto, não compete a discussão se o recurso extraordinário detém ou não a eficácia, sendo certo que não possui. Tanto é que, há necessidade de ajuizar-se ação cautelar pleiteando ao órgão julgador, ao relator, a fim de atribuir tal efeito.

Explica que no campo patrimonial, a execução provisória é possível porquanto pode haver o retorno ao estado anterior. Já quanto à liberdade o Ministro indaga se é possível que, perdida a liberdade de ir e vir, a título condenatório a ser alterado mediante recurso, há como se devolver ao condenado a liberdade perdida. Para o Ministro não: *“Ter-se-á, a meu ver, campo para acionar-se garantia constitucional a revelar caber indenização no caso de prisão à margem da ordem jurídica”*.

O Ministro afirma estranhamento quando o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete nº 267, em que não tendo o recurso especial efeito suspensivo, pode ser possível executar-se, de forma precoce, a pena imposta ao acusado. Ressalta, ainda, que a prisão preventiva está colocada no campo da absoluta excepcionalidade, exigindo-se o cumprimento do art. 312 do Código de Processo Penal.

De toda a sorte, o Ministro argumenta que o que está se discutindo no *habeas corpus* em comento, não se trata da referida possibilidade de prisão preventiva, mas sim se havendo uma condenação ainda passível de reforma mediante recurso, pode-se acionar a execução da pena. O que o Ministro não concorda e dispara *“Surge o aspecto alusivo à quadra vivenciada pela sociedade brasileira - quadra que admito de delinquência maior”*.

Assim, o Ministro Marco Aurélio somou seu voto ao do relator, aos votos dos ministros e aos dos Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso, no sentido de deferir a ordem, colocando o verbete nº 267 do Superior Tribunal de Justiça como conflitante com a Constituição Federal.

O Ministro Gilmar Mendes cita o art. 5º, inciso LVII, afirmando que há de se examinar a compatibilidade desse princípio e a ordem de recolhimento quando ainda não houver decisão judicial transitada em julgado contra o acusado.

Nessa toada, o Ministro inicia uma análise histórica acerca do princípio, perpassando pela orientação tradicional do Superior Tribunal Federal, citando outros *habeas corpus* e votos em que o tema foi discutido.

Posteriormente, discorre sobre o princípio da não culpabilidade, citando diversas jurisprudências e posicionamentos adotados em outros países. Assim, afirma não considerar o princípio constitucional da presunção de inocência compatível com qualquer antecipação de cumprimento da pena:

Também considero que não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado. Outros fundamentos há para se autorizar a prisão cautelar de alguém (vide art. 312 do Código de Processo Penal). No entanto, o cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir um castigo àquele que sequer possui uma condenação definitiva **contra sim**

O Ministro consigna, ainda, em seu voto, o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual não permite que o ser humano se convolva em objeto da ação estatal, alegando que não há como compatibilizar semelhante ideia com a execução penal antecipada, bem como que o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Quanto à importância do princípio o Ministro Gilmar Mendes assinala:

Não vejo como haverá de ser diferente entre nós, **diante da importância que se confere ao princípio da dignidade humana, enquadrado como postulado essencial da ordem constitucional (art. 1º, III da Constituição)**. Na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig **que a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (rechtliches Gehör) e ferem o princípio da dignidade humana** ["Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung des rechtlichen Gehörs.(M"AJUNZ-DÜRIG, Grundgesetz Kommentar, Band I, München, Verlag C.H.Beck , 1990, 11 18).

Não se pode perder de vista que a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. **Assim, não se afigura admissível o uso do processo penal como substitutivo de uma pena que se revela tecnicamente inaplicável ou a preservação de ações penais ou de investigações criminais cuja inviabilidade já se divisa de plano.**

Tem-se, nesses casos, flagrante ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.

Com intuito de fundamentar seu voto, o Ministro colaciona importante ensinamento Norberto Bobbio para demonstrar que a proteção dos cidadãos no âmbito dos processos estatais é justamente o que diferencia um regime democrático daquele de índole totalitária:

A diferença fundamental entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima "Tem razão quem vence" é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima "Vence quem tem razão"; e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da "supremacia da lei" (rule of law).²⁸

Assim, o Ministro afirma que *“tal como a garantia do devido processo legal, o princípio da dignidade da pessoa humana cumpre função subsidiária em relação às garantias constitucionais específicas do processo”* e que *“a opção por essa fórmula apodítica, que enseja diferentes concretizações às diversas situações da vida, não se deixa, certamente, compatibilizar com o princípio da dignidade humana”*.

Em continuidade o Ministro cita o princípio da proporcionalidade relacionado ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um *"limite do limite"* ou uma *"proibição de excesso"* na restrição de tais direitos. Confira-se:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos

28 BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*. Brasília: Ed. Da UnB, 1988, p. 97/98.

restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou a máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

Para o Ministro são três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Diante disso, explica:

há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se, em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto). (destacou-se-)

Com base nisso o Ministro faz a análise entre o caso concreto e o princípio da proporcionalidade. Veja-se:

Cumpra indagar se a exigência de se recolher à prisão enquanto ainda em trâmite o processo - **vez que ainda pendente de admissibilidade e possível exame de recursos especial e extraordinário por força de determinação legal, com isso restringindo-se de forma grave o direito fundamental da liberdade atende, no caso, às máximas parciais da proporcionalidade.**

Parece certo, ademais, que tal exigência impede a aplicação do princípio da proporcionalidade in concreto, tomando como absoluta uma valoração que se assenta exclusivamente num juízo de desvalor genérico - a prática de determinado delito. Semelhante critério viola sem dúvida o princípio da proporcionalidade já na sua aceção de necessidade, ou em outros termos, sobre a existência de outro meio igualmente eficaz e menos gravoso.

Na espécie, já se demonstrou à saciedade, a partir dos votos vencidos acima referidos, que os eventuais objetivos de semelhante medida podem ser integralmente alcançados com a adoção da prisão provisória.

Configurada a desnecessidade da medida, tendo em vista sua flagrante inadequação, não há dúvida de que, na espécie, a adoção de fórmulas genéricas, calcadas na mera antecipação da execução da pena por não mais haver recursos com **efeito suspensivo à disposição da defesa, resulta ofensiva ao princípio da proporcionalidade na sua aceção de necessidade**

Com base no exposto, o Ministro Gilmar Mendes conclui seu voto defendendo que afronta a um só tempo, os princípios da presunção de inocência, da dignidade humana e da proporcionalidade, o recolhimento à prisão, quando não há uma definitiva sentença condenatória, determinada por lei, sem qualquer necessidade de fundamentação. Justamente por não se tratar de uma custódia cautelar, tal como prevista no art. 312, do Código de Processo Penal, que pode efetivar-se a qualquer tempo.

Finalmente, o Ministro Gilmar Mendes defende a revisão da jurisprudência com base na mutação constitucional. Assim, o Ministro votou por deferir a ordem de *habeas corpus*, com base no entendimento de que a ordem de prisão antes de atingido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem expressa e fundamentada indicação dos requisitos e fundamentos da prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal) ofende diretamente o princípio de presunção de não-culpabilidade de que trata o art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Quanto aos votos vencidos dos Ministros, inicia-se um breve resumo de cada um deles.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito inicia seu voto registrando que o decreto de prisão, o qual ensejou o presente *habeas corpus* englobava os fundamentos relativos à execução provisória da pena, uma possível evasão do ora impetrante e a consequente frustração da aplicação da lei penal, bem como que a prisão foi determinada em curto despacho acolhendo as referidas ponderações do Ministério Público, o que abrange também a ausência de efeito suspensivo dos recursos excepcionais.

O Ministro afirma que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitiu historicamente o recolhimento à prisão do acusado condenado à pena privativa de liberdade, por decisão sujeita apenas aos recursos excepcionais, admitindo, contudo, que esse entendimento tem sido objeto de questionamento nos últimos tempos. Dessa maneira, o Ministro alega ver motivo para afastar-se dessa orientação histórica.

Para o Ministro, o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ganha o alcance que se vem pretendendo conferir-lhe, não podendo ser equiparada a uma vedação da privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial. O Ministro argumenta que o esgotamento da matéria se dá em instâncias ordinárias, e as instâncias extraordinária e especial o acesso restrito, isto é, servem apenas prolongar e retardar a execução dos julgados, *in verbis*:

Não me parece, acentuo desde logo, que o inciso LVII do art. 5º da Constituição da República ganhe o alcance que se vem pretendendo conferir-lhe. A norma "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença

penal condenatória" não pode ser equiparada a uma vedação da privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial. Nesses recursos o que está em discussão é a tese jurídica e não matéria de fato. O esgotamento do exame da matéria de fato se dá nas instâncias ordinárias. E é nelas que o julgamento se conclui, reservada às instâncias extraordinária e especial o acesso restrito, exatamente para não prolongar indefinidamente os processos e retardar com isso a execução dos julgados. Não é por outra razão que os efeitos desses recursos são limitados, não suspendendo a execução.

A se admitir a vedação da execução da pena antes do julgamento dos recursos extraordinário e especial estar-se-ia atribuindo por via de interpretação efeito suspensivo a tais recursos. Ora, o princípio da presunção da inocência não está enlaçado pela natureza típica desses recursos, o que quer dizer que o início da execução da pena com o encerramento do julgamento nas instâncias ordinárias não o atinge. Anote-se que esse raciocínio levaria ao resultado de subordinar sempre o julgamento penal proferido nas instâncias ordinárias ao julgamento dos recursos excepcionais, tornando-os também ordinários. A simples interposição dos recursos conduziria ao impedimento de cumprir-se a decisão condenatória. (destacou-se)

Sabendo-se da previsão constitucional de possibilidade de prisão após ordem fundamentada por autoridade, o Ministro asservera que:

A ordem de prisão contida na sentença ou no acórdão é uma ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária. É, aliás, em princípio, a mais e melhor fundamentada ordem de prisão emanada de uma autoridade judiciária, porquanto supõe o exame aprofundado das provas produzidas. (Destacou-se)

O Ministro faz, inclusive, uma análise histórica das decisões do Supremo Tribunal Federal, para no fim afirmar que *“Se a prisão é admitida antes do trânsito em julgado da sentença, a execução da pena privativa de liberdade também o é”*.

Menciona, também, o voto do ministro Celso de Mello, no qual assenta que *“o Pacto de São José da Costa Rica, que institui a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não impede – em tema de proteção ao status libertatis do réu (art. 7º, n. 2) -, que se ordene a privação antecipada da liberdade do indiciado, do acusado ou do condenado, desde que esse ato de constrição pessoal se ajuste às hipóteses previstas no ordenamento doméstico de cada Estado signatário desse documento internacional”*.

O Ministro cita Dworkin para afirmar que os princípios não seguem a ideia de *“tudo ou nada”*. Contudo, alega que isso não quer dizer que possam ser aplicados de forma discriminatória à situações que envolvam o mesmo conflito. Aduz que *“Não é possível dizer que a privação da liberdade antes do trânsito em julgado ora viola ora não viola o princípio da inocência”*.

O Ministro não vê diferença entre a prisão em decorrência de uma faculdade processual e a prisão decorrente da aplicação da lei penal e que *“Ambas envolvem a privação da liberdade do acusado e, a se erigir a norma do art. 5º, LVII, em uma absoluta aplicação da presunção de inocência, ambas não deixariam de constituir a sua violação”*.

O Ministro afirma que a sanção penal tem duplo caráter: o elemento retributivo, o qual compreende uma compensação à sociedade pela violação de uma de suas regras mais caras; e preventivo, que se coaduna com a execução provisória da pena privativa de liberdade, por revelar-se um componente essencial do sistema repressivo. E este justificaria a privação da liberdade do condenado, mesmo antes do esgotamento das instâncias extraordinárias. Confira-se:

A sanção penal tem duplo caráter, especialmente na forma de privação da liberdade. A retribuição e a prevenção se conjugam na sua essência e disputam os seus efeitos. Se o elemento retributivo compreende uma compensação à sociedade pela violação de uma de suas regras mais caras e não ganha sentido sem a definição da culpa, o elemento preventivo coaduna-se com a execução provisória da pena privativa de liberdade na medida em que revela um componente essencial do sistema repressivo. É esse componente que pode justificar a privação da liberdade do condenado mesmo antes do esgotamento das instâncias extraordinárias que por definição não suspendem o julgado proferido nas instâncias ordinárias.

No mesmo sentido assevera que:

A prisão na pendência de recurso é admitida em sistemas de países reconhecidamente liberais, como, por exemplo, os Estados Unidos da América (Subseção ”b” do § 3.582, D, Capítulo 227, Parte II, Título 18 do US Code), o Canadá (arts. 679 e 816 do Criminal Code) e a França (art. 367 do Code de Procédure Pénale). Nos Estados Unidos, o sistema é bem claro ao admitir o imediato início do cumprimento da pena, sendo certo que a interposição de recurso de revisão de que decorreria a possibilidade de alteração não é suficiente para obstar seu imediato cumprimento.

Cita, ainda, os estudos das Procuradoras da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e o Procurador Fábio Gusman, o qual concluiu que nenhum país, realizado o duplo grau de jurisdição, admite que a condenação fique suspensa, aguardando julgamento da Corte Suprema. Além de Portugal, Espanha e Alemanha, os quais não afastam a possibilidade da execução da pena.

Consignou, ainda, o estudo do Procurador da República Douglas Fischer, afirmando:

O estudo conclui mostrando que a “análise sistêmica do ordenamento constitucional permite afirmar que não há violação do referido preceito em se permitir a execução da pena privativa da liberdade se pendentes (exclusivamente) os recursos extraordinário e/ou especial (ou então agravos de instrumento contra a denegação de seus processamentos), notadamente porque há meio constitucional (habeas corpus) muito mais amplo e apto (eficaz) a proteger de forma absolutamente mais objetiva e na máxima medida possível os direitos fundamentais dos réus-condenados, não havendo, em decorrência, qualquer possibilidade de frustração da aplicação das sanções a quem foi devidamente condenado mediante a observância do devido processo legal”.

Destarte, o Ministro explica que *“após o devido processo nas instâncias ordinárias, presente a circunstância de que os recursos extraordinário e especial não dispõem de efeito suspensivo, a execução provisória é conseqüência possível”*, a qual pode ser afastada por meio dos instrumentos próprios, incluído o *habeas corpus*.

Respalda, ainda, seu voto no sentido de que haja um correto balanceamento capaz de proteger os direitos dos réus e os direitos da sociedade, a qual tem direito a uma eficiente proteção do estado. Argumenta que *“Deixar soltos os réus já condenados nas instâncias ordinárias estimula a impunidade e protege aqueles que podem contar com os custos da multiplicidade de recursos que nossa generosa legislação processual permite”*.

Com base no exposto denega a ordem do *habeas corpus*.

O Ministro Joaquim Barbosa afirma que se alinha à corrente majoritária do Supremo Tribunal Federal, no sentido de entender como viável a execução da pena privativa de liberdade depois de esgotadas as duas instâncias ordinárias de jurisdição.

O Ministro aduz que as instâncias ordinárias, prolatoras de decisões de mérito são presumidamente idôneas para o ofício que lhes compete exercer, por isso suas decisões devem ser respeitadas e levadas a sério. Ou então todas as ações deveriam ser processadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, já que somente com uma decisão irrecorrível desta se poderá dar credibilidade à decisão condenatória.

Nesse sentido assevera:

Considerando, assim, a legitimidade das instâncias ordinárias para proferir decisões condenatórias dotadas de efetividade, penso ser necessário que esta Corte permita sua execução provisória, sob pena de as tornarmos despicendas.

□ de se ter em conta que a possibilidade de execução provisória do julgado vem da necessidade de dar efetividade ao processo, evitando que se frustrasse a condenação já exaustivamente determinada nas instâncias ordinárias, em que a ação penal tramitou e foi submetida à análise percuciente pelos órgãos competentes para análise dos fatos.

O Ministro afirma que a execução da pena apenas após o trânsito em julgado da condenação poderia causar estado de impunidade, haja vista a sobrecarga do Poder Judiciário para o sentenciado que utilize do maior número possível e imaginável de recursos disponíveis no ordenamento, a fim de estender o trânsito em julgado do provimento condenatório, o que em muitos casos impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, *“frustrando o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, o respeito à vítima e também à própria atuação e trabalho do Poder Judiciário, que findaria por ser nula no fim das contas”*.

Destaca que *“não se trata de relegar à inoperância o princípio da presunção de inocência do acusado, mas se estará a velar pelo cumprimento provisório de provimento condenatório, já exaustivamente decidido nas instâncias ordinárias”*.

Diante disso afirma:

Ora, o princípio do estado de inocência não é absoluto e incontestável em nosso ordenamento jurídico; foi com base na sua ponderação que, por exemplo, esta Corte sempre entendeu e continua entendendo legítimos os institutos da prisão preventiva e da prisão temporária. Relativamente ao condenado, a execução provisória da pena também é de ser admitida, considerada não a culpa incontestada do réu, mas a existência de decisões judiciais condenatórias, calcadas nos exames dos fatos, que tornam legítima a privação da sua liberdade.

O Ministro ressalta que os recursos extraordinário e especial não são dotados de efeito suspensivo, o que não configura violação ao princípio da não-culpabilidade a determinação de cumprimento da pena após o julgamento da apelação pelo Tribunal competente. Alega que, nem mesmo o Pato de San Jose da Costa Rica *“garante um terceiro grau de jurisdição, como ora se pretende”*, bem como que a Emenda Constitucional nº 45 reforça o entendimento de que é compatível com o nosso sistema constitucional a execução da pena após o esgotamento dos graus de jurisdição ordinária. Veja-se:

Aliás, não existe uma garantia geral e irrestrita ao duplo grau de jurisdição, tanto é que **há processos julgados em única instância por esta Corte**; menos ainda

haveria direito a um triplo grau! Nem mesmo o Pacto de San Jose da Costa Rica garante a existência de um terceiro grau de jurisdição, como ora se pretende. A garantia está restrita ao direito de recorrer contra a sentença condenatória, como dispõe o art. 8º, nº 10, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Entendo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 45, ao condicionar a admissibilidade do Recurso Extraordinário à estrita demonstração, em cada caso, da presença de repercussão geral, veio a reforçar o entendimento de que é compatível com o nosso sistema constitucional a execução da pena após o esgotamento dos graus de jurisdição ordinária.

Esta tendência de racionalização da atividade jurisdicional, restringindo as hipóteses de exame de mérito do recurso extraordinário, contribui para a concretização do direito à razoável duração do processo.

Com base nesta Reforma, é possível sustentar a existência de uma *voluntas legis* no sentido da possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, contra a qual estejam pendentes de julgamento, apenas, os recursos excepcionais.

Com base nisso, o Ministro consigna que, na maioria esmagadora das questões em recurso extraordinário de natureza criminal que chegam ao Supremo Tribunal Federal, não é possível vislumbrar o preenchimento dos novos requisitos traçados pela referida Emenda Constitucional nº 45, “*não se revestem expressivamente de repercussão geral de ordem econômica, jurídica, social e política*”.

À vista disso o Ministro expõe os seguintes dados:

Mais do que isso: fiz um levantamento da quantidade de Recursos Extraordinários dos quais fui relator e que foram providos nos últimos dois anos e cheguei a um dado relevante: de um total de 167 RE's julgados, 36 foram providos, sendo que, destes últimos, 30 tratavam do caso da progressão de regime, em crime hediondo. Ou seja, excluídos estes, que poderiam ser facilmente resolvidos por habeas corpus, foram providos menos de 4% dos casos.

Defende então que o princípio constitucional da não-culpabilidade dos réus não obsta a constrição do *status libertatis* do condenado, razão pela qual deve ser mantida a possibilidade de execução provisória da pena, pelos argumentos já expendidos nos precedentes mais antigos desta Casa

O Ministro traz à baila o art. 105, o qual se trata da guia de recolhimento definitivo, onde não há qualquer óbice à expedição da guia de recolhimento provisório antes do trânsito em julgado, porquanto a lei não a veda, prevendo, inclusive, que o réu pode já estar preso quando do trânsito em julgado.

O Ministro entende que não faz sentido interpretar-se os Recursos Excepcionais como uma nova apelação, bem como, com base no princípio da presunção de inocência, deixar de executar o acórdão *“tão-somente em razão de o réu haver interposto um Recurso Extraordinário, que muitas vezes sequer será admitido, por ausência dos pressupostos recursais”*.

Expõe que, excepcionalmente, poderiam os Tribunais Superiores e o Supremo Tribunal Federal apreciarem pedido *de habeas corpus* para suspender a execução da pena privativa de liberdade *“caso tenha ocorrido erro grave ou nulidade insanável no julgamento de primeiro ou segundo graus, demonstrados de plano”*.

Alude que, quando a sentença condenatória afirmar que assegura ao réu o direito de responder em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o Ministério Público pode recorrer dessa decisão, ou terá ela transitado em julgado para a acusação, não podendo haver *reformatio in pejus* neste ponto, o que frisa não ser o caso em análise.

Por todo o exposto, o Ministro Joaquim Barbosa vota pela denegação da ordem, admitindo a execução provisória da pena, uma vez exauridas as instâncias ordinárias.

Por último, o voto da Ministra Ellen Gracie, no qual firma a falibilidade humana e a falibilidade do Plenário do Supremo Tribunal Federal, por estar a alterando jurisprudência velha de vinte anos, em regime plenamente democrático. Ademais, o assunto é concernente a uma matéria sobre direitos fundamentais, tema de liberdade humana, concluindo *“que estiveram equivocados todos aqueles que nos antecederam durante vinte anos”*.

A Ministra expõe que percebeu que só irá se considerar possível o recolhimento à prisão quando já não mais cabe reexame de fatos e de provas, só as hipóteses que caberiam na letra estrita do artigo 312, as quais são, segundo ela ao citar os dizeres do Ministro Carlos Ayres Britto, extremamente vagas, difíceis, bem como a terceira hipótese é a da conveniência da instrução criminal, que afirma já não ser aplicável, porque a instrução criminal se encerrou. Havendo, ainda, a última hipótese, para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, entende que a presunção posta no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal e que não corresponde à inovação trazida ou inaugurada pelo texto constitucional de

1988, pois já figurava nas redações dos textos constitucionais anteriores - é garantia, apenas, de que os acusados sejam tidos e havidos por inocentes durante toda a instrução criminal, sendo-lhes garantido o devido processo legal, em que à acusação incumbe todo o ônus da prova.

Com efeito, a Ministra entende que a presunção posta no inciso LVII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é apenas garantia de que os acusados sejam tidos e havidos por inocentes durante toda a instrução criminal, sendo-lhes garantido o devido processo legal, bem como que todo ônus da prova incumbe à acusação. Afirma também que o princípio não corresponde à inovação trazida ou inaugurada pelo texto constitucional de 1988, porquanto já figurava nas redações dos textos constitucionais anteriores. Explica a Ministra:

De fato, esse princípio de direito processual penal traduziu-se na regra, há muito observada, de caber à parte acusadora a prova da responsabilidade penal do acusado. Todavia, a sentença condenatória que seja mantida pelo tribunal após o devido contraditório e a ampla defesa não deixa a salvo tal presunção.

Porque presunção é a mera predeterminação do sujeito a aceitar uma hipótese, enquanto ela não seja invalidada por provas. Por isso mesmo, mera presunção não se sobrepõe a juízo, porque o juízo é formado após a dilação probatória, na qual precisa estribar-se para alcançar uma conclusão condenatória. Logo, a presunção de inocência é substituída, a partir da sentença confirmada, por um juízo de culpabilidade, embora não definitivo, já que sujeito à revisão.

A Ministra sustenta que a prática da doutrina da presunção de inocência deve corresponder a um compromisso entre: *“(1) o direito de defesa da sociedade contra os comportamentos desviantes criminalmente sancionados e (2) a salvaguarda dos cidadãos contra o todo poderoso Estado (acusador e juiz)”*.

O que de fato a Ministra afirma divergir de que ao acusado incumbia demonstrar sua inocência, fazendo prova negativa das faltas que lhe eram imputadas, no tempo em que o recolhimento à prisão era a regra.

Nesse sentido explica a Ministra:

Entendo que o domínio mais expressivo de incidência do princípio da não-culpabilidade é o da disciplina jurídica da prova (CF, art. 5º, LIV). O acusado deve, necessariamente, ser considerado inocente durante a instrução criminal - mesmo que seja réu confesso de delito praticado perante as câmeras de TV e presenciado por todo o país. Por isso mesmo, o ônus da prova recai integralmente sobre a acusação. Não se exige do suspeito que colabore minimamente para a

comprovação da veracidade das acusações que lhe são imputadas. Pode calar para ocultar fatos que lhe sejam desfavoráveis. Pode utilizar-se de todos os meios postos à sua disposição pela legislação para contrastar os elementos de prova produzidos pela Promotoria e mesmo para impedir o seu aproveitamento quando não sejam obtidos por meios absolutamente ortodoxos. O Ministério Público é que deverá se encarregar de fazer a prova mais completa de materialidade, autoria e imputabilidade. Nessas circunstâncias, o país pode orgulhar-se de contar com uma legislação das mais garantidoras da liberdade e de uma prática jurisprudencial que lhe está à altura.

A Ministra defende que *“a sentença é silogismo pelo qual se demonstra que um delito (tipo penal) foi cometido e que o foi pelo acusado, pois nesse sentido convergem as provas constantes dos autos. E sua confirmação pelo tribunal culmina por impedir qualquer rediscussão sobre questões de fato relacionadas ao caso concreto”*.

Aduz a Ministra que a Convenção Americana de Direitos Civis (Pacto São José da Costa Rica) reafirma a antiga regra *“segundo a qual a prisão só se pode efetuar nas hipóteses autorizadas pelas Constituições e na forma e nas condições estabelecidas pela legislação editada em sua conformidade”*, o que não significa *“indenidade contra efeitos de sentenças condenatórias regularmente proferidas e mantidas pelo tribunal, após instrução processual regular em que assegurado o direito de defesa, nos termos da legislação interna de cada país”*.

Assevera que o Pacto de San José da Costa Rica *“não assegura o direito de recorrer em liberdade, mas, sim, o direito de recorrer tout court”*, bem como seus redatores não tinham em mente a *“superabundância tipicamente brasileira de recursos superfluos”*.

A Ministra utiliza também o princípio da proporcionalidade, afirmando que este é uma via de mão dupla *“Ao mesmo tempo em que proíbe o excesso, proíbe, também, a insuficiência”*. Explica:

Não identifico excesso nenhum quando o legislador toma eficaz, enquanto não modificada, uma sentença condenatória mantida pelo tribunal. Ele parte da presunção de que a condenação foi acertada. Não seria razoável partir da presunção de que ela é sempre desacertada. Qualquer magistrado de segundo, terceiro ou quarto grau de jurisdição sabe que é mínimo o percentual de reformas em decisões condenatórias. Afetado estaria o referido princípio se aceitássemos que alguém pudesse ser privado da liberdade no curso do processo quando não há certeza formada sobre materialidade e autoria (CPP, art. 312), mas não pudesse sê-lo após a sentença condenatória mantida pelo tribunal, quando, ao invés de presunção, já existe juízo de certeza.

A Ministra Ellen Gracie ressalta que não se cuida de antecipação da pena, mas de prisão provisória, “*decorrente de uma condenação mantida pelo segundo grau de jurisdição, dado que os recursos especiais ou extraordinários não se prestam ao reexame da prova, nem dos fatos*”, haja vista que o condenado não ingressa no regime prisional, mas sim aguarda, em presídio próprio, a definitividade da condenação.

Diante do exposto, a Ministra Ellen Gracie denegou a ordem de *habeas corpus*.

3.2 Habeas Corpus 126.292/SP

3.2.1 Breve relato acerca do caso

Tratou-se de *habeas corpus* impetrado por Maria Claudia de Seixas em favor do paciente Marcio Rodrigues Dantas, contra decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o qual indeferiu o pedido de liminar no *habeas corpus* 313.021/SP.

Em análise aos autos, depreende-se que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito de recorrer em liberdade.

Assim, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Nessa toada, posteriormente, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Presidente indeferiu o pedido de liminar.

Destarte, no presente *habeas corpus* o paciente requer, em síntese:

Neste *habeas corpus*, a impetrante alega: (a) a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal a ensejar a superação da Súmula 691/STF; (b) que o Tribunal de Justiça local determinou a imediata segregação do paciente, sem qualquer motivação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva; (c) que a prisão foi determinada “após um ano e meio da prolação da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade, sem que se verificasse

qualquer fato novo” e, ainda, “sem que a decisão condenatória tenha transitado em julgado”; (d) a prisão do paciente não prescinde, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do trânsito em julgado da condenação. Requer, por fim, a concessão da ordem com o reconhecimento do direito do paciente de recorrer em liberdade.²⁹

Em 5.2.2015, o Ministro Relator, Teori Zavascki, deferiu o pedido liminar “*para suspender a prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Apelação Criminal 0009715-92.2010.8.26.0268, do TJ-SP*”, razão pela qual a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da ordem.

3.2.2 Votos

Os ministros Teori Zavascki, Carmen Lúcia, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Edson Fachin e Dias Toffoli votaram a favor da possibilidade de execução provisória da pena. Ficaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello e Marco Aurélio.

O ilustre Relator, ministro Teori Zavascki, inicia seu voto afirmando que o tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre “*(a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal*”.

Sustentou que em diversas oportunidades as Turmas do Supremo Tribunal Federal afirmaram e reafirmaram que princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, mesmo que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, bem como as Súmulas 716 e 717 ilustram esse entendimento.

Assim como no voto da Ellen Gracie no julgamento anterior, o Ministro defende que o plexo de regras e princípios garantidores da liberdade previstos em nossa legislação revela quão distante estamos da fórmula inversa em que ao acusado incumbia demonstrar sua inocência.

29 *Habeas Corpus* 126.292/SP

O Ministro defende que a condenação representa um juízo de culpabilidade. Isto é, para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa:

5. Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas.

De igual modo ratifica os argumentos trazidos nos votos do *habeas corpus* anterior, aos defender que nas instâncias ordinárias se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado:

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.

Cita também os argumentos do Ministro Joaquim Barbosa proferidos por ocasião do *habeas corpus* anterior, em que o Supremo Tribunal Federal “*somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões constitucionais que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevante, para esse efeito, as circunstâncias do caso*”

concreto”. E, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente, haja vista que os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores “*não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado*”.

Afirma também a “*indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória*”. Nesse sentido clarifica:

Nesse ponto, é relevante anotar que o último marco interruptivo do prazo prescricional antes do início do cumprimento da pena é a publicação da sentença ou do acórdão recorríveis (art. 117, IV, do CP). Isso significa que os apelos extremos, além de não serem vocacionados à resolução de questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional. Assim, ao invés de constituírem um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal.

Argumenta que a retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário é mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.

O Ministro defende que, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos, haja vista que havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Ademais, “*a ação constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado*”.

Diante disso, o Relator votou no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*, com a conseqüente revogação da liminar concedida, por considerar que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

O ministro Luiz Fux ressaltou que a presunção de inocência sempre esteve calcada exatamente “*na regra mater de que uma pessoa é inocente até que seja considerada culpada*”. Explica entender que o réu ser condenado em primeira e segunda instâncias “*não corresponde à expectativa da sociedade em relação ao que seja a presunção de inocência*”, o que considera estar escrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU: “*Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada*”.

Defende que é exatamente o que ocorre no processo penal, com relação àquela matéria fático-probatória, há uma coisa julgada singular, haja vista que, em regra, é imutável, porquanto não é passível de análise no Tribunal Superior, que apenas devolvem questões constitucionais, questões federais e, eventualmente, constatar um vício de inconstitucionalidade.

Por fim, acompanhou o voto integralmente.

A Ministra Cármen Lúcia considerou, em seu voto, que a interpretação da Constituição no sentido de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória deveria “*ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado*”.

A Ministra afirma que a condenação que leva ao início de cumprimento de pena não afeta o princípio da presunção de inocência, apenas as consequências eventuais com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória haverão “*de ser tidas e havidas após o trânsito em julgado*”.

Assim, denegou a ordem de *habeas corpus*.

O Ministro Luís Roberto Barroso dividiu seu voto em três partes: delineamento da controvérsia; apresentação dos fundamentos jurídicos para a possibilidade de execução da condenação penal após a decisão de segundo grau; e os fundamentos pragmáticos para o novo entendimento, preconizado no voto.

Primeiramente, o Ministro mencionou as oscilações de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que até 2009 consideravam que o princípio da presunção de inocência não impedia a execução da pena após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, o que mudou com por ocasião do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG.

O Ministro embasa também seu voto na ocorrência da mutação constitucional. Explica que houve uma primeira mutação constitucional em 2009, e no presente julgamento encaminha-se para nova mudança, sob o impacto traumático da própria realidade que se criou após a primeira mudança de orientação.

Afirma que a mudança de entendimento de 2009 produziu 3 consequências muito negativas para o sistema de justiça criminal, quais sejam: (i) poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios³⁰; seletividade do sistema penal, possibilidade de recorrer em liberdade aproveita sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defendê-los em sucessivos recursos; e (iii) agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade, por promover sensação de impunidade, o que compromete, ainda, os objetivos da pena, de prevenção especial e geral.

12. A partir desses três fatores, tornou-se evidente que não se justifica no cenário atual a leitura mais conservadora e extremada do princípio da presunção de inocência, que impede a execução (ainda que provisória) da pena quando já existe pronunciamento jurisdicional de segundo grau (ou de órgão colegiado, no caso de foro por prerrogativa de função) no sentido da culpabilidade do agente. É necessário conferir ao art. 5º, LVII interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida, a integridade psicofísica, a propriedade – todos com status constitucional.

Defende, mediante leitura sistemática dos incisos LVII e LXI do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente é o pressuposto para a privação de liberdade, e não sua irrecorribilidade. Nesse sentido clarifica:

³⁰ No mundo real, o percentual de recursos extraordinários providos em favor do réu é irrisório, inferior a 1,5%. Mais relevante ainda: de 1.01.2009 a 19.04.2016, em 25.707 decisões de mérito proferidas em recursos criminais pelo STF (REs e agravos), as decisões absolutórias não chegam a representar 0,1% do total de decisões. (*Habeas Corpus* 126.292/SP)

16. Para fins de privação de liberdade, portanto, exige-se determinação escrita e fundamentada expedida por autoridade judiciária. Este requisito, por sua vez, está intimamente relacionado ao monopólio da jurisdição, buscando afastar a possibilidade de prisão administrativa (salvo as disciplinares militares). Tal regra constitucional autoriza (i) as prisões processuais típicas, preventiva e temporária, bem como outras prisões, como (ii) a prisão para fins de extradição (decretada pelo STF), (iii) a prisão para fins de expulsão (decretada por juiz de primeiro grau, federal ou estadual com competência para execução penal) e (iv) a prisão para fins de deportação (decretada por juiz federal de primeiro grau).

Sustenta, ainda, que o princípio da presunção de inocência pode ser aplicado com maior ou menor intensidade quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais, na medida em que é princípio e não regra. Assim, levando em consideração que suspostamente houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquiriria menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (arts. 5º, *caput* e LXXVIII e 144 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Isto posto, o Ministro denegou a ordem, fixando a seguinte tese: “*A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade*”.

O Ministro Gilmar Mendes, conforme é possível observar, mudou de posicionamento, em detrimento do julgamento do HC 84.078-7/MG, no qual entendeu que a execução antecipada da pena violava os princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência e da proporcionalidade.

No presente *habeas corpus* alterou seu entendimento com fundamento na análise de alguns casos, nos quais assevera que a demora no cumprimento da pena compromete a efetividade da justiça.

Ademais, afirmou que o art. 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não define o que é ser considerado culpado, de modo que não obstaría que o legislador infraconstitucional tratasse de forma progressivamente mais gravosa o imputado, bem como caso não atingisse o seu núcleo fundamental a presunção de não-culpabilidade poderia ser mitigada de acordo com o estágio do processo.

O Ministro expos The Economist fez uma análise da jurisdição criminal no Brasil “*dizendo que nós somos muito generosos na utilização da prisão preventiva e depois invocamos o argumento do trânsito em julgado para a execução da sentença. Portanto, sugerindo que há abusos*”.

Traz à baila também que o excesso de recursos nos faz ser o país da impunidade, veja-se:

Em suma, são casos emblemáticos, mas apenas para ajudar a ilustrar essa situação. E todo dia nós temos aqui essa multiplicidade de embargos de declaração como instrumento e impediante do trânsito em julgado, que muitas vezes levam também a esse fenômeno da imposição da prescrição, porque, ainda que nós tenhamos todo o cuidado nesse tipo de matéria, e tenhamos hoje até um setor competente no Tribunal para nos advertir do risco da prescrição, o fato é que ela ocorre, e ocorre não por deliberação nossa. Todos nós rezamos para que isso não ocorra. Mas simplesmente a massa de processos não permite que sejamos oniscientes. E infelizmente isso ocorre. Essa massa de recursos faz com que tenhamos esse quadro constrangedor de impunidade.

O Ministro assevera que na hipótese em análise, ainda que a condenação não tenha transitado em julgado, já foi estabelecida pelas instâncias soberanas para análise dos fatos, ou seja, estão esgotadas as vias ordinárias. Consequentemente, cabendo apenas recursos extraordinários, os quais têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP), não tendo efeito suspensivo.

Assim, defende que esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, *‘tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos’*.

Afirma que, em sua maioria, as declarações internacionais de direitos contemplam que a inocência é presumida até o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito, bem como que todas escolhem como marco para cessação da presunção, o momento em que a culpa é provada de acordo com o direito.

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

Aduz também que sempre haverá remédios à disposição dos eventuais condenados, como acontece de resto com os vários recursos extraordinários para os quais acabam por conceder efeito suspensivo.

Mencionou inclusive sobre a necessidade de se dar credibilidade à justiça, lembrando que o ministro Cezar Peluso, por ocasião do momento em que era Presidente do Supremo Tribunal Federal, ofereceu proposta de emenda constitucional (conhecida como PEC dos recursos) para que o Brasil seguisse o modelo europeu de controle concentrado, em que há o trânsito em julgado com a decisão de segundo grau.

Por fim, acompanhou o voto trazido pelo ministro Teori Zavascki, denegando a ordem de *habeas corpus*.

O Ministro Edson Fachin inicia seu voto afirmando que Supremo Tribunal Federal é guardião da Constituição da República Federativa do Brasil por meio da “*formulação de teses jurídicas, orientando e conferindo segurança jurídica na aplicação da normas constitucionais pelas instâncias jurisdicionais que a precedem*”.

Afirma que interpreta a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sem apego à literalidade, com a qual se afeiçoam os que defendem ser impossível iniciar-se a execução penal antes que os Tribunais Superiores deem a última palavra sobre a culpabilidade do réu.

O Ministro defende que o princípio da presunção de não culpabilidade, consubstanciado no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deve ser indispensavelmente compreendido em harmonia com outras normas constitucionais que impõem ao intérprete a consideração do sistema constitucional como um todo.

Expõe que, da leitura dos artigos 102 e 105 da Constituição da República Federativa do Brasil, não depreende que o “*Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça,*

terem sido concebidos, na estrutura recursal ali prevista, para revisar 'injustiças do caso concreto'". Isto é, o revolvimento da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, "não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, que podem apenas dar aos fatos afirmados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica, mas não nova versão". Destarte, assevera que as instâncias ordinárias são soberanas no que diz respeito à avaliação das provas e à definição das versões fáticas apresentadas pelas partes.

No plano infraconstitucional, argumentou que as regras da Lei de Execução Penal que exigem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o início da execução foram revogadas pela Lei nº 9.038/1990, considerando que seu art. 27, §2º afirmava que os recursos extraordinário e especial seriam recebidos apenas no efeito devolutivo.

Por fim, acompanhou o voto do Ministro Relator.

A Ministra Rosa Weber manteve seu posicionamento como critério de julgamento para a manutenção da jurisprudência da Casa, com base no princípio da segurança jurídica, em que pese nada impeça que a jurisprudência seja revista, por óbvio, na medida em que os fatos e a própria realidade evoluam. Mencionou também não ter tido condições de se debruçar sobre o tema com cuidado, haja vista que o *habeas corpus* não estava previsto com maior antecedência para a pauta.

Destarte, forte nesse critério divergiu para conceder a ordem.

No tocante ao voto do Ministro Marco Aurélio, este se posicionou coerentemente ao seu voto proferido, por ocasião do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG.

O Ministro reconhece que a época é de crise do Estado, "*Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida*".

O Ministro consigna preocupação com a presente revisão de jurisprudência pela considerada maioria escassa, por diferença de um voto, no sentido do não cabimento, ressaltando em votos na Turma como "*execução precoce, temporã, açodada da pena, sem ter-se a culpa devidamente formada*".

Assevera que no rol principal das garantias constitucionais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tem-se que *"ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"*, o que, ao seu ver, não permite interpretações.

Aduz, inclusive, que, no campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Esclarece que *"Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título"*.

Assim, pediu vênia para se *"manter fiel a essa linha de pensar sobre o alcance da Carta de 1988 e emprestar algum significado ao princípio da não culpabilidade"*:

Qual é esse significado, senão evitar que se execute, invertendo-se a ordem natural das coisas – que direciona a apurar para, selada a culpa, prender –, uma pena, a qual não é, ainda, definitiva. E, mais, não se articule com a via afunilada, para ter-se a reversão, levando em conta a recorribilidade extraordinária, porque é possível caminhar-se, como se caminha no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, para o provimento do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Dessa forma, acompanhou a divergência revelada pela ministra Rosa Weber, concedendo a ordem de *habeas corpus*.

Passando ao voto do ministro Celso de Mello é importante destacar o seguinte trecho: *"Registre-se, desde logo, Senhor Presidente, que a presunção de inocência representa uma notável **conquista histórica dos cidadãos em sua permanente luta contra a opressão do Estado e o abuso de poder**"* (destacou-se).

Com base nisso, o Ministro tece importantes marcos históricos do princípio da presunção de inocência, chegando à conclusão de que este é princípio fundamental de qualquer pessoa, a qual possui a prerrogativa de que seja sempre considerada inocente como uma cláusula insuperável de bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas, *in verbis*:

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar,

sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral.

□ por isso, Senhor Presidente, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado, tal como tem advertido o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte

O Ministro clama pela guarda da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, destacando que esta estabelece limites, os quais não podem ser transpostos pelo Estado (e por seus agentes) no desempenho da atividade de persecução penal. Isto é, o art. 5º, inciso LVII *“estabelece, de modo inequívoco, que a presunção de inocência somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”*.

O Ministro frisa também os argumentos outrora trazidos, por ocasião do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG.

Importante citar, ainda, trecho do voto do Ministro, o qual vai de encontro às assertivas realizadas pelo Ministro Luís Roberto Barroso no que tange à presunção de inocência não se esvaziar progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição:

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.

O Ministro enfatiza que nenhuma execução de condenação criminal no Brasil pode ser implementada antes do necessário trânsito em julgado da sentença penal condenatória, citando como exemplos os artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal.

Portanto, votou por deferir o pedido de *Habeas Corpus*, mantendo, em consequência, o precedente firmado no julgamento plenário do *Habeas Corpus* 84.078-7/MG, *“reafirmando, assim, a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória*

antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII), de ser presumido inocente”.

O Ministro Ricardo Lewandowsky inicia seu brilhante voto no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência, *“estampado, com todas as letras, no art. 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal”*, bem como menciona a taxatividade desse princípio constitucional.

O Ministro cita professores, titulares da Universidade de São Paulo, de Processo Penal: a professora Ada Pellegrini Grinover, o professor Antônio Magalhães Filho e o professor Antônio Scarance Fernandes, os quais defendem que as regras da lei ordinária, o artigo 637 do CPP, devem ser revistas à luz da Lei Maior.

Traz, ainda, o Ministro, relevante dado quanto ao quantitativo de presos no país:

Eu queria, também, finalizar e dizer o seguinte: eu tenho trazido sempre a esta egrégia Corte alguns números que são muito impressionantes relativos ao nosso sistema prisional, dizendo que nós temos hoje no Brasil a quarta população de presos, em termos mundiais, logo depois dos Estados Unidos, da China e da Rússia, nós temos seiscentos mil presos. Desses seiscentos mil presos, 40%, ou seja, duzentos e quarenta mil presos são presos provisórios. Com essa nossa decisão, ou seja, na medida que nós agora autorizamos, depois de uma decisão de segundo grau, que as pessoas sejam presas, certamente, a esses duzentos e quarenta mil presos provisórios, nós vamos crescer dezenas ou centenas de milhares de novos presos.

O Ministro admite o *“belíssimo”* voto de Teori Zavascki, *“atento à realidade brasileira que se caracteriza por uma crescente criminalidade, seja ela urbana e rural”*. Contudo, manteve sua posição, bem como acompanhou os argumentos da Ministra Rosa Weber, do Ministro Marco Aurélio e do eminente Ministro Decano Celso de Mello, para conceder a ordem.

3.3 Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44

Ambas as ações são de relatoria do Ministro Marco Aurélio, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 foi proposta pelo Partido Ecológico Nacional, já a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados

do Brasil, com a finalidade de confirmar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual proíbe a execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado.

Em acórdão publicado no dia 7 de março de 2018, o Ministro Marco Aurélio, Relator, votou por deferir a cautelar, porém, foi voto vencido, juntamente com os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Dias Toffoli. Os Ministros vencedores foram Edson Fachin, Teori Zavascki, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. A referida decisão acabou por atribuir eficácia *erga omnes* ao posicionamento acerca da possibilidade de execução antecipada da pena.

Ocorre que, o mérito das ADC's está pendente de julgamento, dependendo da Ministra Cármen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, pautá-las.

3.4 *Habeas Corpus* 152.752/PR

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a fim de que este respondesse em liberdade ao processo do tríplex no Guarujá.

Em sede preliminar, foi apontada como coatora a decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Posteriormente, por meio de aditamento, a defesa noticiou a superveniência, no contexto daquele Tribunal Superior, de acórdão denegatório da ordem.

O ex-presidente foi condenado em primeira instância, pelo Juiz Sérgio Moro, a 9 anos e meio de prisão, em razão dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. A referida condenação foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), o qual ainda aumentou de 12 anos e um mês.

Na medida cautelar deste *Habeas Corpus* foi indeferida a liminar, haja vista que se trata de ato coator de decisão monocrática proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Assim, foi entendido encontrar óbice na Súmula 691, de 24 de setembro de 2003, sem prejuízo da submissão do mérito da impetração à deliberação do Plenário, na medida em que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 estão pendentes, conforme

mencionado anteriormente, considerando que o tema coincide com a matéria de fundo versada no presente, qual seja: a possibilidade de execução criminal após condenação assentada em segundo grau de jurisdição.

Em julgamento do dia 4 de abril de 2018, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem de *habeas corpus*, considerando que, após empate em 5 a 5, a presidente do Supremo Tribunal Federal, deu seu voto de Minerva, no sentido de denegar a ordem ao paciente. Dessa forma, votaram contra a concessão do *habeas corpus* a presidente da Corte, Cármen Lúcia, o relator do caso Edson Fachin e os ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux.

Em contrapartida, votaram pela concessão da ordem de *habeas corpus* os ministros: Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello.

4. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Após tomarmos conhecimento acerca da importância histórica do princípio da presunção de inocência, bem como dos marcantes julgamentos e entendimentos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, por ocasião dos *habeas corpus* expostos, restou demonstrada a importância em relação ao tema em epígrafe, haja vista que se trata de violação ao princípio da presunção de inocência, direito fundamental, elencado como cláusula pétrea no art. 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual, após a mudança de paradigma alcançada pelo *Habeas Corpus* 84.078-7/MG, num espaço curto de tempo, a Corte voltou a alterar seu posicionamento em sede do *Habeas Corpus* 126.892/SP.

Tendo em conta a análise histórica acerca do princípio, foi a partir da Constituição da República de 1988 que, de maneira expressa, passou a constar como direito fundamental, elencado como cláusula pétrea no art. 5º, LVII:

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: (...)

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

O Ministro Ricardo Lewandowski, em texto publicado na Folha de São Paulo, discorre acerca do princípio da presunção de inocência e defende a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, frisando que esta jamais poderá vulnerar os valores fundamentais que lhe dão sustentação:

Seja qual for a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, este jamais poderá vulnerar os valores fundamentais que lhe dão sustentação. A Constituição Federal de 1988 definiu tais barreiras, em seu art. 60, § 4º, denominadas de “cláusulas pétreas”, a saber: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais.³¹

31 LEWANDOWSKI, Ricardo. Op. Cit.

Nessa toada ressalta que a Constituição definiu as barreiras da mutação constitucional, por meio das cláusulas pétreas, sendo certo o princípio da presunção de inocência integra a última dessas cláusulas:

A presunção de inocência integra a última dessas cláusulas, representando talvez a mais importante das salvaguardas do cidadão, considerado o congestionadíssimo e disfuncional sistema judiciário brasileiro, no bojo do qual tramitam atualmente cerca de 100 milhões de processos a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, obrigados a cumprir metas de produtividade pelo Conselho Nacional de Justiça. (destacou-se)³²

Os doutrinadores Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr. atribuem ainda o *status* de “*garantia integrante do devido processo legal*” ao princípio da presunção de inocência:

A presunção de inocência, já dizia Carrara, “procedono da dogmi di assoluta ragione”, e funciona como “assoluta condizione dela legittimita del procedimento, e del giudizio”.⁶ Não seria exagero considerá-la pressuposto de todas as outras garantias do processo. Trata-se de garantia que marca a posição do acusado como sujeito de direito no processo penal. Não mais uma fonte detentora de toda a verdade a ser extraída, para não se dizer extorquida, mediante tortura, para obter a confissão ex ore rei. O acusado, presumido inocente, é um sujeito de direito, a quem se assegura a ampla defesa, com o direito de produzir provas aptas a demonstrar a versão defensiva de um lado, e sendo-lhe assegurado, de outro, o direito ao silêncio, eliminando qualquer dever de colaborar com a descoberta da verdade. A prova da imputação cabe à acusação e integralmente à acusação.³³

A análise aos votos foi imperiosa, na medida em que estes representam as mudanças e o entendimento de cada membro da Corte, a qual, como se sabe, é a guardiã da Constituição da República de 1988. Dessa forma, ratifico todos os argumentos trazidos pelos Ministros contrários à execução antecipada da pena e, portanto, *data maxima venia*, entendem que a presunção de inocência é direito fundamental e tal medida o violaria.

Percebeu-se que, um argumento recorrentemente utilizado para o posicionamento a favor da execução antecipada da pena, foi a equivocada alegação de não haver valoração de provas em recurso especial e extraordinário, considerando o término das instâncias ordinárias.

32 Idem.

33 BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. PARECER JURÍDICO: *Presunção de Inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória*.

Quanto ao tema Gustavo Henrique Badaró elucida que, conforme também explicado no presente trabalho, a presunção de inocência, enquanto regra de julgamento, ocorre antes do trânsito em julgado, e terá como consequência reafirmar a inocência antes do referido trânsito em julgado:

Tudo isso diz respeito a presunção de inocência, enquanto regra de julgamento, e ocorre antes do trânsito em julgado, e terá como consequência reafirmar a inocência ou, ao menos, concluir que há dúvida sobre aspecto fático que tenha justificado uma errônea condenação do acusado que ainda é presumido inocente. Há, pois, muito sobre prova e muito sobre dúvida da inocência a se discutir em recurso especial e extraordinário e, portanto, antes do trânsito em julgado da condenação penal. Isso mostra o acerto da escolha do legislador constituinte em reforçar a presunção de inocência, assegurando-a até o trânsito em julgado da condenação penal.

O princípio da presunção de inocência é reconhecido, atualmente, como componente basilar de um modelo processual penal que queira ser respeitador da dignidade e dos direitos essenciais da pessoa humana.¹⁰ Há um valor eminentemente ideológico na presunção de inocência.¹¹ Liga-se, pois, à própria finalidade do processo penal: um processo necessário para a verificação jurisdicional da ocorrência de um delito e sua autoria³⁴

No mesmo sentido expõe Geraldo Prado:

A argumentação estribada nos ordenamentos jurídicos de outros Estados e nos sistemas de proteção de direitos humanos enfrenta o desafio da tradução entre experiências jurídicas de origem diversa. Em qualquer caso há premissas teóricas cujas bases são investigadas pela história específica de nosso modelo de justiça criminal. O corpus teórico que constitui o Direito Processual Penal não é caprichoso ou acidental. Os conceitos do processo penal têm fonte e história e não cabe que sejam manejados irrefletidamente.³⁵

Outrossim, tem-se que, conforme exposto anteriormente e de acordo Gustavo Henrique Badaró, o qual cita Gomes Filho e Illuminati, a presunção de inocência funciona como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, não permitindo que ele seja equiparado ao culpado, bem como, são manifestações claras deste último sentido da presunção de inocência, a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal.³⁶

34 BADARÓ Gustavo Henrique. *Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não se valoração de provas em recurso especial e extraordinário*. orcid.org/0000-0002-4526-9316.

35 PRADO, Geraldo. *O trânsito em julgado da decisão condenatória*. Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, 2015, p. 10.

36 LEWANDOWSKI, Ricardo. Op. Cit.

Quanto ao efeito unicamente devolutivo do recurso extraordinário e especial “somente após todas as instâncias recursais (a princípio, devolutivas ou suspensivas), é que alguém poderia ser visto como culpado, ou, mesmo, ter o seu nome incluído no rol dos culpados”.³⁷

Ainda a respeito do tema:

Há que se considerar – e assumir – que essa execução antecipada da pena de prisão é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos, ao contrário do que ocorre no processo civil. É impossível devolver ao imputado o “tempo” que lhe foi tomado se, ao final, o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal der provimento ao recurso especial ou extraordinário, para, por exemplo, anular ab initio o processo, ou reduzir sua pena ou, ainda, alterar o regime de cumprimento. [...] Se se tem no Brasil uma “Constituição cidadã” e que aponta na direção da civilidade, tudo que venha de encontro a ela aponta na direção da barbárie porque, como se sabe, tende a suprimir direitos e garantias constitucionais que não são de alguns, mas de todos.³⁸

Os doutrinadores Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr. acrescentam:

Portanto, o caráter “extraordinário” dos recursos especial e extraordinário, bem como o fato de serem recursos de fundamentação vinculada e limitados ao reexame de questões de direito (sublinhando que essa dicotomia “questões de fato x questões de direito” é tênue, artificial e muitas vezes ilusória, sendo superada e manipulada quando querem os tribunais superiores (mais espaço fértil para o decisionismo), não é um argumento legítimo para sustentar a execução antecipada da pena.

Porque o caráter “extraordinário” desses recursos não afeta o conceito de trânsito em julgado expressamente estabelecido como marco final do processo (culpabilidade normativa) e inicial para o “tratamento de culpado”.

E, para finalizar, uma vez mais é preciso recordar: a Constituição expressamente estabelece a proibição de se tratar como culpado – e, portanto, há uma inconstitucional equiparação ao mandá-lo para a “mesma” prisão – aquele que ainda é simples acusado, antes do trânsito em julgado. Enfim, o conceito de trânsito em julgado não tem absolutamente nenhuma relação com o efeito recursal.³⁹

Em relação à abrangência do princípio da presunção da inocência tingindo a garantia constitucional, em que o acusado é considerado inocente até ser esgotada a análise fático-probatória, o que alguns Ministros entenderam que ocorreria em juízo de apelação. Tal

³⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Consulta. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pareceriasp-presuncao-inocencia-final.pdf>>. acesso em: 21 de maio de 2018.

³⁸ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. MPF: *As 10 medidas contra a corrupção são só ousadas?* Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, 2015, p. 2.

³⁹ BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr. Op. Cit.

posicionamento demonstra-se equivocado, na medida em que a própria redação do artigo constitucional prevê que “*Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*” (destacou-se).

Quanto ao ponto, foi citada anteriormente a explicação do Ministro Celso de Mello, a qual é importante ser novamente colacionada:

Sobre este ponto se manifestou, no julgado, o Ministro Celso de Mello: Acho importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, 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.

Assim, há quem entenda que a interpretação dada ao art. 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no *Habeas Corpus* 126.892/SP, configuraria emenda constitucional, corroborando com o voto do Ministro Marco Aurélio:

Nesse sentido, não se pode olvidar, a nova interpretação dada ao Art. 5º, LVII, do texto maior, configura clara emenda constitucional. Sobre o tema, em seu voto divergente, o Ministro Marco Aurélio afirmou tratar-se de “verdadeira promulgação de emenda constitucional”, e ainda ofereceu a seguinte ressalva: “tenho dúvidas se seria possível até mesmo uma emenda, ante a limitação do artigo 60 da Carta de 1988 quanto aos direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1026, p.78). Resta evidenciado que o judiciário promoveu alteração constitucional, em notada violação da separação de poderes e da clausula pétrea citada pelo referido ministro.⁴⁰

No que concerne aos dados trazidos pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto, quais sejam:

No mundo real, o percentual de recursos extraordinários providos em favor do réu é irrisório, inferior a 1,5%. Mais relevante ainda: de 1.01.2009 a 19.04.2016, em 25.707 decisões de mérito proferidas em recursos criminais pelo STF (REs e agravos), as decisões absolutórias não chegam a representar 0,1% do total de decisões.

40 PORTAL, Daniela Chies; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Presunção de inocência no habeas corpus n. 126.292 julgado pelo STF: standards decisórios e o advento da prisão cautelar obrigatória*. Revista de Direito Brasileira, p. 396.

▫ relevante frisar que Ministro, *data maxima venia*, não traz nenhuma fonte, ou meio idôneo do qual tenham sido retirados. Ainda assim, é importante mencionar o entendimento dos doutrinadores Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr.:

Equivale, mutatis mutandis, a dizer: já que a maior parte dos recursos especial e extraordinário interpostos pela defesa não são acolhidos, vamos presumir que são infundados e desnecessários, podendo prender primeiro e decidir depois. Sem falar que as pesquisas quantitativas publicadas mostram que o número é significativo, principalmente se considerarmos as imensas limitações de acesso aos tribunais superiores impostas por uma imensa quantidade de súmulas proibitivas, mais a necessidade de prequestionamento e, finalmente, a necessidade de demonstração de repercussão geral.⁴¹

Oportuno mencionar, ainda, os infundados argumentos quanto à impunidade endêmica no Brasil e trazer à baila as seguintes informações e dados do Infopen⁴²:

Este conceito, despido de qualquer concretude empírica (afinal, onde estão as pesquisas que suportam a conclusão de que o Brasil é o país da impunidade, diante de uma massa carcerária que aumenta consideravelmente ano após ano?), infelizmente, alimenta um imaginário que também torna o STF refém de políticas repressivistas. Segundo dados do Infopen, o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, em 2014, com cerca de 607.731 presos. Possui, segundo, dados do Infopen, a sexta maior taxa de prisionização por 100 mil habitantes, correspondente a 299,7.⁴³

O Ministro Ricardo Lewandowski defende que os dados de presos é o que atribui maior relevância ao princípio da presunção de inocência, veja-se:

Salta aos olhos que em tal sistema o qual, de resto, convive com a intolerável existência de aproximadamente 700 mil presos, encarcerados em condições sub-humanas, dos quais 40% são provisórios multiplica-se exponencialmente a possibilidade do cometimento de erros judiciais por magistrados de primeira e segunda instâncias.

Daí a relevância da presunção de inocência, concebida pelos constituintes originários no art. 5º, LVII, da Constituição em vigor, com a seguinte dicção: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença criminal condenatória, o que subentende decisão final dos tribunais superiores.⁴⁴

41 BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. PARECER JURÍDICO. Op. Cit.

42 BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nestaterca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf/>>. acesso em: 10 out. 2016.

43 PORTAL, Daniela Chies; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op. Cit. p. 396.

44 LEWANDOWSKI, Ricardo. Op. Cit.

A doutrina é ainda mais incisiva ao argumentar:

Se o Estado é ineficiente e não consegue prestar a tutela jurisdicional no tempo devido, por insuficiência física e material que geram incapacidade do Poder Judiciário julgar, em tempo razoável os processos, não se pode pagar o preço da ineficiência com a supressão de garantias processuais dos acusados.⁴⁵

Nesse mesmo sentido, o Ministro reconhece que a época é de crise do Estado, “*Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida*”⁴⁶.

Igualmente dispõe Ricardo Lewandowski, ressaltando a necessidade de observância das cláusulas pétreas:

Afigura-se até compreensível que alguns magistrados queiram flexibilizar essa tradicional garantia para combater a corrupção endêmica que assola o país.

Nem sempre emprestam, todavia, a mesma ênfase a outros problemas igualmente graves, como o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal, para citar apenas alguns exemplos.

Mesmo aos deputados e senadores é vedado, ainda que no exercício do poder constituinte derivado do qual são investidos, extinguir ou minimizar a presunção de inocência.

Com maior razão não é dado aos juízes fazê-lo por meio da estreita via da interpretação, pois esbarrariam nos intransponíveis obstáculos das cláusulas pétreas, verdadeiros pilares de nossas instituições democráticas.⁴⁷

Por fim, Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr. tecem uma análise sobre como não enfrentar a omissão do acórdão do *Habeas Corpus* 126.292/SP quanto à (in)constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal:

Portanto, de duas uma: ou o acórdão viola direta e frontalmente o disposto no caput do art. 283 do Código de Processo Penal, e isso precisa ser reformado e suprimindo-se tal omissão do v. acórdão; ou o referido dispositivo é inconstitucional e assim precisa ser expressamente declarado. O que não pode ocorrer é simplesmente não

45 BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. PARECER JURÍDICO. Op. Cit.

46 *Habeas Corpus* 126.292/SP

47 LEWANDOWSKI, Ricardo. Op. Cit.

enfrentar a (in)constitucionalidade do referido dispositivo, sobre tema de tamanha relevância práticas, com inelimináveis prejuízos para a liberdade dos acusados.

Isto posto, é impositiva a necessidade de tomarmos conhecimento acerca da importância histórica do princípio da presunção de inocência, como conquista do indivíduo que passa pela persecução penal, a fim de entendermos que a execução antecipada da pena viola o referido princípio, o qual é direito fundamental, elencado como cláusula pétrea no art. 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que estabelece de forma clara “ninguém será considerado culpado até o **trânsito em julgado** de sentença penal condenatória” (*destacou-se*).

5. CONCLUSÃO

Com o presente trabalho observou-se a complexidade e relevância do tema abordado. A partir da síntese histórica feita, verificou-se o efetivo surgimento da presunção de inocência em um momento de valorização do ser humano (Iluminismo), constatou-se até mesmo o desaparecimento do referido princípio nos momentos conturbados da sociedade, bem como posterior esforço internacional para consolidação do princípio em epígrafe, ocasionando do princípio em diversos diplomas internacionais e seus desdobramentos no Brasil.

Após tomarmos conhecimento acerca da importância histórica do princípio da presunção de inocência, foi demonstrada sua conceituação e as suas dimensões de tratamento, julgamento e garantia.

Com intuito de melhor entendimento do tema e de sua relação com a execução antecipada da pena, foram expostos os marcantes julgamentos e entendimentos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, por ocasião dos *Habeas Corpus* nº 84.078-7/MG e 126.292/SP, bem como das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44. Restou demonstrada a importância em relação ao tema em epígrafe, haja vista que se trata de violação ao princípio da presunção de inocência, direito fundamental, elencado como cláusula pétrea no art. 5º, LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual, após a mudança de paradigma alcançada pelo *Habeas Corpus* 84.078-7/MG, num espaço curto de tempo, a Corte voltou a alterar seu posicionamento em sede do *Habeas Corpus* 126.892/SP.

Assim, configurou-se impositiva a necessidade de tomarmos conhecimento acerca da importância histórica do princípio da presunção de inocência, como conquista do indivíduo que passa pela persecução penal, a fim de entendermos que a execução antecipada da pena viola o referido princípio, o qual é direito fundamental.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

_____. *Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não se valoração de provas em recurso especial e extraordinário*. orcid.org/0000-0002-4526-9316.

BADARÓ, Gustavo e Lopes Jr., Aury. PARECER JURÍDICO: *Presunção de Inocência: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória*.

BOBBIO, Norberto. *As Ideologias e o Poder em Crise*. Brasília: Ed. Da UnB, 1988.

BRASIL. Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN - junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf/>>. acesso em: 10 out. 2016.

CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas*. 3. Ed. Salvador: Editora Jus Podivm.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 5 ed. Com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari. SP: RT, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antonio Magalhães e FERNANDES, Antonio Scarance, *As Nulidades no Processo Penal*, 11 ed. São Paulo: RT, 2009.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Presunção de Inocência*. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 de fevereiro de 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES, Ivan Luís, CUNHA, Rogério Sanches. *Processo penal I: investigação preliminar, ação penal, ação civil "exdelicto"*. 1. ed. Saraiva, 2012.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. MPF: *As 10 medidas contra a corrupção são só usadas?* Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2010.

NICOLITT, André Luiz. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009, p. 57/59

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Consulta. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pareceriasp-presuncao-inocencia-final.pdf>> Acesso em: 21 de maio de 2018.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 10 ed. Editora Saraiva: São Paulo, 2009.

PORTAL, Daniela Chies; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Presunção de inocência no habeas corpus n. 126.292 julgado pelo STF: standards decisórios e o advento da prisão cautelar obrigatória*. Revista de Direito Brasileira.

PRADO, Geraldo. *O trânsito em julgado da decisão condenatória*. Boletim do IBCCRIM, ano 23, n. 277, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando de Costa. *Processo penal*, v. I, 34 ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.