

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA  
ASCES - UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**O STF E A EXECUÇÃO DA PENA APÓS CONDENAÇÃO EM  
SEGUNDA INSTÂNCIA**

**TÁCIO FREIRE RAMOS**

**CARUARU  
2017**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA  
ASCES - UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**O STF E A EXECUÇÃO DA PENA APÓS CONDENAÇÃO EM  
SEGUNDA INSTÂNCIA**

**Trabalho de Conclusão de Curso.  
Apresentado ao Centro Universitário  
Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA),  
como requisito parcial, para obtenção  
de grau de bacharel em Direito, sob  
orientação do professor doutor Bruno  
Viana.**

**TÁCIO FREIRE RAMOS**

**CARUARU  
2017**

## BANCA EXAMINADORA

Aprovado em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_.

---

Presidente: Prof. Dr. Bruno Viana

---

Primeiro Avaliador

---

Segundo Avaliador

## DEDICATÓRIA

Dedico a minha mãe, por todo o seu sacrifício para pagar minha faculdade e mesmo assim ter acreditado no meu sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, por ter me dado força e coragem para superar essa etapa da minha vida. Obrigado por todo o seu amor.

Agradeço ao apoio da minha família, nesse momento corrido e tormentoso, em especial a minha mãe Célia, que sempre me deu todo apoio que precisei.

Agradeço ao meu orientador Bruno Viana, por ter feito parte desse momento importante na minha formação acadêmica.

Agradeço a todos os meus amigos que estiveram comigo nessa batalha, entre eles Lucas, Victor, LÍlian e Claudia que me ajudaram bastante.

## RESUMO

O presente trabalho visa discutir a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que permite a prisão a partir da segunda instância, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Essa tese levantada pela maioria dos Ministros do STF relativiza o princípio da presunção de inocência que é assegurado pela Constituição Federal em seu art. 5º, LVII. A partir disso, é discutida a constitucionalidade dessa tese estabelecida pela Suprema Corte, sendo motivo de debate duas vezes no mesmo ano. O método utilizado foi indutivo, por partir a pesquisa de um caso particular, que foi o HC nº 126.292/SP. As teses trazidas pelos Ministros foram bem fundamentadas e correlatas com as leis constitucionais e a realidade do Brasil.

**Palavras-chaves:** Princípio da presunção de inocência. Segundo grau de jurisdição. HC nº 126.292/SP. Supremo Tribunal Federal. Trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

## RESUMEN

El presente trabajo tiene el objetivo de discutir la decisión emitida por el Supremo Tribunal Federal, que permite la prisión en Segunda Instancia, antes del tránsito en juzgado de la sentencia penal condenatoria. Esa tesis levantada por la mayoría de los ministros del STF, relativiza el principio de la presunción de la inocencia que es asegurado por la Constitución Federal en su artículo 5º, LVII. A partir de eso, es discutida la constitucionalidad de esa tesis establecida por la Corte Suprema, siendo el motivo de debate dos veces en el mismo año. El método utilizado fue el inductivo, por partir la pesquisa de un caso particular, que fue el HC nº 126.292/SP. Las tesis traídas por los Ministros fueron bien fundamentadas y similares con las leyes constitucionales y la realidad de Brasil.

**Palabras llaves:** Principio de la presunción de la inocencia. Segundo grado de jurisdicción. HC nº 126.292/SP. Supremo Tribunal Federal. Tránsito en juzgado de la sentencia penal condenatoria.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	8
CAPÍTULO 1- PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE .....	10
1.1. Da presunção de inocência: A presunção de inocência e a garantia de direitos fundamentais.....	10
1.2. Devido processo legal como garantia do princípio da presunção de inocência .	12
1.3. O contraditório e a ampla defesa como forma de assegurar a presunção de inocência .....	17
1.4. Supremacia das normas constitucionais .....	19
CAPÍTULO 2- ANÁLISE DO HC Nº 126.292/SP .....	20
2.1. Tese acolhida pelo STF.....	20
2.1.1 O voto do relator: Ministro Teori Zavaski e os Ministros que o acompanharam .....	20
2.2. Tese rejeitada pelo STF .....	31
2.2.1. O Voto do Ministro Celso de Mello e os Ministros que o acompanharam .....	31
CAPÍTULO 3- OS EFEITOS DO JULGAMENTO DO HC nº 126.292/SP NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	40
3.1. O Caso do HC nº 135.752/PB e a nova votação sobre a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória .....	40
3.1.1 Da ADC 43 e ADC 44 e seus fundamentos.....	42
3.1.2. Breves comentários sobre entendimentos contrários e favoráveis à execução da pena a partir da condenação em segundo grau no julgamento das ADC'S .....	43
3.1.2.1. Argumentos contrários à execução antecipada da pena.....	43
3.1.2.2. Argumentos favoráveis à execução antecipada da pena .....	45
3.2. A importância dessa decisão para o combate contra impunibilidade no Brasil ..	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	55
REFERÊNCIAS.....	57

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fundamento analisar a decisão do STF sobre o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, artigo este que versa sobre o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, cujo teor informa que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O Pretório Excelso entendia que a pena só poderia ser aplicada depois de esgotados todos os recursos cabíveis, que seriam interpostos perante: o segundo grau, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Porém em votação sobre o tema no dia 17 de fevereiro de 2016, apreciando o HC nº 126.292, o Supremo mudou seu entendimento, decidindo por sete votos a quatro, que o réu poderia ser preso após sentença no segundo grau, antes de esgotados todos os recursos possíveis, tendo como relator o ministro Teori Zavascki.

Os ministros que votaram à favor da mudança tem por fundamento o fim da morosidade da justiça, a sensação de impunidade e o intuito de prestigiar o trabalho de juízes de primeira e segunda instância para que não sejam apenas tribunais de passagem, além de por fim a inúmeros recursos com intenção apenas de protelar o processo. Os ministros defendem a ideia de que a presunção de inocência já foi assegurada até o segundo grau, não tendo relação com o trânsito em julgado da sentença. Nas próprias palavras do ministro Teori Zavascki (2016): “Ao invés de constituir um instrumento de garantia da presunção de não culpabilidade do apenado, [os recursos] acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal”.

Em contrapartida, os que discordaram levantaram o problema de que o sistema prisional brasileiro está falido e que essa decisão irá abarrotar ainda mais as prisões; nas palavras do ministro Lewandowski (2016): “E agora vamos facilitar a entrada das pessoas neste verdadeiro Inferno de Dante, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna? Isso me causa a maior estranheza”. Além disso, estes defendem que a presunção de inocência não estaria assegurada enquanto não houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No primeiro capítulo será analisando o princípio da presunção de inocência e todos os outros princípios que o cercam para a garantia dos direitos fundamentais previstos na Lei Maior. Nessa abordagem, é o princípio da presunção de inocência

conceituado e contextualizado com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

O segundo capítulo, traz a análise do HC nº 126.292/SP. Vislumbrando-se as teses trazidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, para fundamentar as suas decisões, que tiveram impacto na modificação do entendimento da Suprema Corte, possibilitando a execução da pena após o segundo grau. Observar também as teses que defenderam a antiga posição e se filiaram a impossibilidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O terceiro e último capítulo, tratará do que vem acontecendo na jurisprudência pátria após essa decisão, nesse viés o caso do HC nº 135.752/PB, onde o Ministro Lewandowski, concedeu liminar em desacordo com a tese acolhida pelo supremo no julgamento do HC nº 126.292/SP. Também a nova votação sobre o tema no STF, em virtude das ADC 43 e 44, tendo os seus fundamentos expostos. Por fim um breve exame sobre os votos proferidos na ADC 43 e uma sucinta reflexão sobre a decisão da Suprema Corte.

O método adotado será o indutivo e também o método concretizador de interpretação constitucional, que propõe a abordagem a partir da pré-compreensão, uma expectativa de sentido imediata frente ao objeto interpretado. São os mais adequados para a pesquisa, que parte de um caso particular, que é a decisão da Suprema Corte, onde observarei todos os fatos concretos sobre o tema, buscando uma resposta que melhor defina o problema em questão, que é a possibilidade ou não da prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

O presente tema é de grande importância para o cenário nacional, por trazer à tona uma discussão sobre constitucionalidade e o poder que tem o STF para decidir sobre os direitos e garantias fundamentais previstas na nossa Carta Magna, mostrando ao leitor, as teses defendidas pelos Ministros, para que ele seja capaz de formar uma opinião sobre o tema.

## **CAPÍTULO 1- PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE**

### **1.1. Da presunção de inocência: A presunção de inocência e a garantia de direitos fundamentais**

Neste primeiro capítulo será tratada a importância da presunção de inocência como princípio e garantia fundamental do Direito Constitucional. Inicialmente está previsto do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Renato Brasileiro discorre sobre o princípio ora em análise, explicando que este só veio a entrar em vigor a partir da Constituição de 1998, pois existia somente de forma implícita no ordenamento pátrio em decorrência do devido processo legal. Continua o autor:

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (BRASILEIRO, Renato. 2015. P. 43).

O autor continua trazendo uma observação importante sobre o texto constitucional, afirmando que este é mais amplo do que a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 8º, nº 2, que diz que a presunção deve ser aplicada até a comprovação legal da culpa, enquanto a Constituição Federal estabelece que essa presunção só seja afastada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Portanto se for provada a culpa antes do trânsito em julgado, para a convenção internacional, seria possível o afastamento do princípio da presunção de inocência.

Pedro Lenza, citando Bechara e Campos, afirma que a melhor denominação para o princípio seria princípio da não culpabilidade:

Melhor denominação seria princípio da não culpabilidade. Isso porque a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes da sentença condenatória transitada em julgado. (LENZA, 2013, p. 1093).

Entende o autor, que os doutrinadores brasileiros acima citados estão mais corretos em aplicar o termo: princípio da não culpabilidade, pois a constituição não presume a inocência do acusado, mas declara que ninguém será considerado culpado, antes do trânsito em julgado.

O princípio da presunção de inocência assegura junto com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os direitos e garantias fundamentais, que estão previstos na Carta Magna. Uma boa definição da presunção de inocência segundo Paulo Mascarenhas:

Da presunção da inocência se infere que não pode haver a inversão do ônus da prova. Ao estado, a quem compete a formalização da denúncia, cabe a produção das provas necessárias para tanto, asseguradas ao acusado a ampla defesa e o estabelecimento do contraditório. Para haver condenação é necessário que o juízo esteja realmente convencido da culpabilidade do autor, caso contrário, se infirma a presunção da inocência, corolário do in dubio pro reo. O nome do acusado somente pode ser lançado no rol dos culpados após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vale dizer, quando da sentença não cabe mais nenhum recurso. (MASCARENHAS, 2010, p.78).

Está previsto no princípio da presunção de inocência, a garantia de um julgamento justo, com ampla defesa e contraditório, tornando-o mais seguro e confiável para o acusado, garantindo-lhe sua liberdade até que se prove sua culpa. Dita o princípio, que o acusado só poderá ser preso em virtude de uma sentença penal condenatória legal, onde tenham sido assegurados todos os direitos do acusado e seguido o devido processo legal, devendo este se manter em liberdade enquanto ainda houver a possibilidade de cabimento de recursos.

Segundo Rafael Ferrari em seu artigo sobre a presunção de inocência como garantia processual penal:

Trata-se de um princípio manifestado de forma implícita em nosso ordenamento jurídico. O texto constitucional não declara a inocência do acusado. Contudo, demonstra o fato de ele não ser necessariamente o possuidor da culpa pela prática do fato que lhe é imputado. (Ferrari. Artigo. Presunção de inocência como garantia processual penal. 2012).

Isso é de grande relevância, mostrar que a Constituição Federal não declara a inocência do acusado, mas sim lhe garante o direito de provar em juízo não ser possuidor da culpa que lhe foi imputada. O ordenamento jurídico não busca a impunibilidade do agente, apenas que este tenha todas as armas para poder provar sua não inocência.

Nas palavras do constitucionalista Alexandre de Moraes sobre a presunção de inocência:

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. (MORAES, Alexandre, 2014, p.123).

Como bem demonstra Alexandre de Moraes, o Estado tem como dever comprovar a culpa do indivíduo a quem é imputado determinado fato, para que não haja uma regressão ao tempo em que o Estado decidia quem era culpado de forma arbitrária e sem um julgamento justo, causando dessa forma uma grande insegurança jurídica para o estado de direito. Continua o jurista sobre o tema:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado. . (MORAES, 2014, p.123).

Portanto, ninguém pode ter sua liberdade tolhida se não em virtude de uma decisão condenatória ou em casos específicos como, por exemplo, a prisão em flagrante delito. Logo qualquer prisão que não esteja prevista na lei ou não houver uma condenação penal, será considerada ilegal, cabendo nesse caso *habeas corpus*. Este princípio assegura a liberdade e defende a não culpabilidade do acusado para que ele possa se defender com todos os seus direitos e garantias constitucionais.

## **1.2. Devido processo legal como garantia do princípio da presunção de inocência**

O devido processo legal está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”. Segundo o autor Paulo Mascarenhas:

Trata-se de dupla proteção que é concedido ao indivíduo, nos âmbitos material e formal. O primeiro diz respeito à proteção do direito de liberdade, enquanto o segundo assegura ao cidadão o direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação válida, à produção de provas através de todos os meios admitidos lícitos, de ser julgado por autoridade competente, aos recursos, à coisa julgada e à revisão criminal. (MASCARENHAS, 2010, p.76).

O devido processo legal assegura ao acusado um julgamento justo e em conformidade com a lei, respeitando-se os direitos a ele garantidos pela Carta Magna, incluindo outros direitos processuais penais, como é o caso do princípio do juiz natural, da competência territorial, da competência em razão da matéria, que se apliquem ao caso concreto. Por defesa técnica se presume que o acusado será representado por um profissional do direito, que preencha os requisitos necessários para tanto, buscando o advogado provar a inocência do acusado, defendendo-o das acusações e formulando sua defesa para que seja considerado inocente do fato que lhe foi imputado.

Quanto à publicidade do processo, disposto no artigo 5º, LX da Constituição Federal:

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:

[...]

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; (BRASIL, Constituição 1988).

É de suma importância para a garantia dos direitos fundamentais, o que prevê o artigo supratranscrito, reservando a impossibilidade da publicidade apenas em casos específicos trazidos pela própria Carta Magna, quando esse direito for de encontro ao direito da intimidade e privacidade, prevalecendo a proteção a intimidade ou interesse social. Assevera ainda o texto constitucional sobre o princípio da publicidade em seu artigo 93, IX:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, Constituição 1988).

O procedimento deve ser público para que os cidadãos e as partes possam ter certeza de que o procedimento legal está sendo seguido de acordo com a lei processual, tornando qualquer equívoco ou erro provocado por culpa ou má fé visível aos interessados no julgamento. Quanto ao Princípio da Publicidade destaca Renato Brasileiro:

A garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo revela uma clara postura democrática, e tem como objetivo precípuo assegurar a transparência da atividade jurisdicional, oportunizando sua fiscalização não só pelas partes, como por toda comunidade. Basta lembrar que, em regra, os processos secretos são típicos de estados autoritários. (BRASILEIRO, 2015, p.62).

A citação também deve ser válida, seguindo as formas previstas em lei, pois se o acusado não for citado corretamente será lesado em seu direito de defesa, tornando o seu tempo mais curto para produzir suas provas de inocência, podendo o juiz caso fique claro o prejuízo à defesa, suspender ou adiar a audiência. Trata também sobre a citação o autor Renato Brasileiro:

Sem dúvida alguma, a citação é um dos mais importantes atos de comunicação processual, porquanto dá ciência ao acusado do recebimento de uma denúncia ou queixa em face de sua pessoa, chamando-o para se defender. Considera-se que a instrução criminal deve ser conduzida sob o crivo do contraditório, a parte contrária deve ser ouvida (*audiatur et altera pars*). Para que ela seja ouvida, faz-se necessário o chamamento a juízo, o que é feito por meio da citação. (BRASILEIRO, 2015, p. 1237).

A produção de provas é um dos meios mais importantes para que sejam provados os fatos alegados tanto pela defesa quanto pela acusação. Tem um valor importante para o convencimento do magistrado, passando por provas documentais, testemunhais, de corpo de delito, perícia e outras. É garantia do acusado a possibilidade de apresentar provas a seu favor para que possa comprovar os fatos que alega. Privá-lo desse direito ferir o devido processo legal e a presunção de inocência. A prova como atividade probatória:

Consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento. Nesse sentido, identifica-se o conceito de prova com a produção dos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação de um fato que interesse à solução da causa. (BRASILEIRO, 2015, p. 571).

O juízo deve ser competente para que haja um julgamento correto e justo de acordo com a lei, presumindo-se que um juiz incompetente para apreciar o caso causaria um enorme prejuízo às partes, pois não diria o direito em relação às partes interessadas. A incompetência do juízo pode ser alegada por qualquer das partes ou pelo próprio magistrado *ex officio*. Quanto à competência do juízo:

Inicialmente, essa competência é fixada a partir do fundamento jurídico – material da demanda (penal, cível, trabalhista, etc.). Desse modo, restará estabelecida a competência dos juízos criminais caso estejamos diante do exercício de pretensão acusatória pelo Ministério Público ou pelo ofendido. (BRASILEIRO, 2015, p. 525).

Por fim, devem ser assegurados os recursos cabíveis, quando forem de interesse do acusado por se sentir lesado quanto à decisão que o tenha condenado. Havendo a coisa julgada, ainda restará a possibilidade da revisão criminal, quando ficar claro que houve um erro na decisão proferida, pois todos estão sujeitos a eles, uma decisão injusta não é apenas prejudicial ao réu condenado, mas também a toda sociedade, sendo a revisão criminal uma grande garantia do Direito Processual Penal brasileiro, atingindo também o princípio da presunção de inocência, pois, mesmo condenado, o acusado prova ter sido a condenação injusta, declarando-se inocente e reavendo a sua liberdade.

Quanto aos recursos, é de relevante interesse para o tema, que sejam estes analisados com um olhar mais intensificado. Pois estes seguem princípios que norteiam o seu cabimento e aplicação no direito. Inicialmente o que seria um recurso? Nas palavras de Renato Brasileiro:

Recurso é o instrumento processual voluntário de impugnação de decisões judiciais, previsto em lei federal, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, objetivando reforma, a invalidação, a integração ou esclarecimento da decisão judicial impugnada. (BRASILEIRO, 2015, p. 1605).

Segundo o autor, são quatro as características dos recursos, a primeira delas é voluntariedade, sendo essencial a manifesta vontade da parte de recorrer coma interposição do recurso. A segunda é a previsão legal, para que o recurso possa ser conhecido é imprescindível à análise do cabimento, que segundo a doutrina seria a previsão legal da existência do recurso. A terceira característica recai sobre a preclusão ou coisa julgada, portanto, deve o recurso ser interposto antes desses dois momentos distintos do processo penal. Ocorrendo a preclusão após o prazo

necessário para interpor o recurso e a coisa julgada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A quarta e última, é característica também, o desenvolvimento do recurso dentro da mesma relação jurídica processual de que se emana a decisão impugnada. Logo a interposição do recurso não fará surgir uma nova relação jurídica processual, ocorrendo com a interposição do recurso um simples desdobramento da relação anterior, porém, em regra, perante órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior, cite-se como exemplo o segundo grau de jurisdição.

Como fundamento dos recursos, estão os princípios constitucionais. Com maior importância para o tema proposto, destaca-se o princípio do duplo grau de jurisdição. Assim definido:

O duplo grau de jurisdição deve ser entendido como a possibilidade de um reexame integral (matéria de fato e de direito) da decisão do juízo *a quo*, a ser confiado a órgão jurisdicional diverso do que a proferiu e, em regra, de hierarquia superior na ordem judiciária. (BRASILEIRO, 2015, p. 1606).

São fundamentos desse princípio, a falibilidade humana e o inconformismo das pessoas. Quanto à falibilidade humana, aduz o autor, que como ponto principal o juiz é um ser humano e, portanto falível, podendo este cometer erros, se equivocar, proferir uma decisão injusta. A partir disso, torna-se necessário instrumento que possa reavaliar o acerto ou erro do magistrado em suas decisões, garantindo assim uma nova oportunidade para o réu condenado em primeiro grau. Servindo também o duplo grau de jurisdição como importante estímulo, para que os magistrados aprimorem a qualidade das suas decisões, afinal a partir do momento em que o juiz sabe que sua decisão vai ser reavaliada por órgão superior hierarquicamente, procura prestar melhor o seu serviço jurisdicional. (Renato Brasileiro, 2015).

Portanto, se o juiz tivesse a certeza de que a sua decisão não seria de forma alguma reexaminada ou reformada, não havendo a possibilidade do recurso, isso abriria precedentes para que o próprio magistrado conduzisse o processo ao seu próprio interesse ou a interesse de uma das partes. Além de uma tendência de acomodação por parte do profissional, deixando este de se atualizar em estudos, etc.

Do ponto de vista do inconformismo das pessoas, argumenta o autor, que é natural o inconformismo da parte que saiu prejudicada, por ter sido a decisão

desfavorável para ela, é comum em todos os setores da vida humana não se conformar com a primeira decisão contrária a nossos interesses. Traz também como fundamento, a necessidade psicológica de obter uma reavaliação da decisão, mesmo que esta sirva apenas para confirmar a primeira.

Como exemplo comum, de duplo grau de jurisdição em sede de processo penal temos o recurso de apelação, cuja interposição recai sobre juiz singular e é capaz de devolver toda a matéria de fato e de direito apreciada (ou não) ao juízo *ad quem*. (Renato Brasileiro, 2015). Por fim cabe salientar, que os recursos extraordinários e os recursos especiais não são desdobramentos do duplo grau de jurisdição, nas palavras de Renato Brasileiro:

Portanto, pode se concluir que os denominados recursos extraordinários, aí incluídos o recurso extraordinário e o recurso especial, não são desdobramento do duplo grau de jurisdição, não só porque não permitem o reexame pelos Tribunais Superiores da matéria fática e probatória apreciada na instância de origem, mas também porque não se prestam precipuamente à tutela do interesse das partes, mas sim a tutela da Constituição Federal, no caso do Recurso Extraordinário, e da legislação federal infraconstitucional, no caso do Recurso Especial. (BRASILEIRO, 2015, p. 1607).

Resta claro, que o duplo grau de jurisdição produz um efeito que não tem nenhum desdobramento no campo dos recursos extraordinário e especial. Em primeiro lugar, por esses recursos não reexaminarem a matéria fática e probatória, que foi apreciada na instância originária e por fim, e não menos importante, por esses recursos se prestarem a temas que não são de interesse só das partes, mas sim de toda sociedade, a partir da análise da Constituição Federal e da lei federal infraconstitucional.

### **1.3. O contraditório e a ampla defesa como forma de assegurar a presunção de inocência**

Previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV:

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:

[...]

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

É importante que se veja a seriedade desse princípio, que foi previsto na própria Constituição Federal, para que esse direito fosse resguardado com um maior interesse por parte do legislador, não podendo alguém ser condenado sem lhe ser garantido o contraditório e a ampla defesa. Segundo, Renato Brasileiro, sobre o contraditório:

O núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à discussão dialética dos fatos da causa devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente a defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo. (BRASILEIRO, 2015, p. 48).

Entende o autor que o contraditório apresenta dois elementos essenciais, que são o direito a informação e o direito a participação. Sendo assim o contraditório é caracterizado pela necessidade de informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis. Esclarece, que o direito ao contraditório não pode, porém, se limitar a apenas a esses dois aspectos, tendo de garantir ainda, um equilíbrio entre a acusação e a defesa, dando-lhes igual poder de armas, para que a real eficácia do princípio do contraditório seja alcançada, pois não adianta assegurar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, se não lhe são outorgados os meios para que tenha condições efetivas de contrariá-los.

Essa garantia constitucional é essencial para o Estado Democrático de Direito, dando ao acusado a possibilidade de se defender de forma justa. Nas palavras de Paulo Mascarenhas:

Por ampla defesa entende-se a garantia que é dada ao acusado de trazer para o processo todos os elementos que possam de alguma forma esclarecer a verdade, quer seja garantindo-se ao réu o acesso a um defensor ou na inquirição de testemunhas. O contraditório se insere dentro do princípio da ampla defesa, pois é a exteriorização desta, através do qual a parte opõe-se a direito perseguido por outrem, ou lhe dá uma versão diferente, ou, ainda, fornecendo uma interpretação jurídica diversa daquela pretendida pelo autor. (MASCARENHAS, 2010, p.77).

Portanto, sem a ampla defesa torna-se impossível um julgamento feito com justiça e igualdade perante as partes do processo. Desta forma, pode o acusado trazer ao processo todos os elementos que lhe sirvam como prova para demonstrar a sua inocência perante o juízo que preside o procedimento.

O contraditório, por sua vez, tem o papel de expor materialmente a defesa do acusado, exteriorizando-a, quando se opõe a o direito alegado pela outra parte e diz haver outro fato que não aquele de que é imputado ao réu, dando-lhe outra versão

há algo trazido no processo pela parte adversária, versão tanto na área jurídica ou até mesmo de fatos diferentes dos alegados pela acusação. (Renato Brasileiro, 2015).

Inicialmente esses princípios eram ligados apenas ao direito processual penal, porém atualmente estão presentes em todas as áreas processuais do direito, principalmente por força da Constituição Federal de 1988, que introduziu de vez esses princípios de grande importância para a segurança jurídica e que servem de meio para que a presunção de inocência seja assegurada.

#### **1.4. Supremacia das normas constitucionais**

Como estão previstas na Constituição, os artigos expostos são superiores a quaisquer outros do ordenamento jurídico infraconstitucional, aumentando assim sua aplicabilidade diante dos casos concretos.

Alexandre de Moraes demonstra muito bem a importância e a superioridade das normas constitucionais perante a legislação ordinária:

Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo Poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la. (MORAES, 2014, p.721).

É nítida a superioridade das normas constitucionais, estas não servem apenas como meio de assegurar a elaboração legislativa válida, mas também para garantir direitos aos cidadãos. Garantindo-lhes de forma suprema, desde direitos básicos para a subsistência como também direitos sociais, políticos, culturais etc. A norma constitucional, que garante a presunção de inocência, não pode ser derogada por lei inferior que tenha teor em desacordo ao da Constituição, mesmo que venha a ser produzida pelo poder legislativo não haverá validade. A norma constitucional apenas pode ser analisada e ter o seu entendimento modificado pelo Supremo Tribunal Federal, a quem a própria Constituição lhe confere este poder.

## **CAPÍTULO 2- ANÁLISE DO HC Nº 126.292/SP**

### **2.1. Tese acolhida pelo STF**

#### **2.1.1 O voto do relator: Ministro Teori Zavaski e os Ministros que o acompanharam**

Esse novo entendimento do STF, decidido no dia 17 de fevereiro de 2016, sobre a possibilidade de prisão a partir da decisão do segundo grau de jurisdição, foi sustentado pelo voto do relator Teori Zavaski, sendo este seguido pelos ministros: Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

O Ministro Teori zavaski, relator do processo, dá a início ao seu voto relatando o entendimento anterior da Suprema Corte sobre o tema da presunção de inocência, no julgamento do HC 84.078/MG, realizado em 05/02/2009, onde por sete votos a quatro, foi assentado que não é possível a execução da sentença antes o trânsito em julgado da condenação, em vista do princípio da presunção de inocência.

Continua o relator, levantando a importância do princípio garantido pela Carta Magna, reconhecendo que este princípio teve importantes reflexos na formulação das normas processuais, em suas palavras:

O reconhecimento desse verdadeiro postulado civilizatório teve reflexos importantes na formulação das supervenientes normas processuais, especialmente das que vieram a tratar da produção das provas, da distribuição do ônus probatório, da legitimidade dos meios empregados para comprovar a materialidade e a autoria dos delitos. A implementação da nova ideologia no âmbito nacional, agregou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetivação de modelo de justiça criminal racional, democrático e de cunho garantista, como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, da inadmissibilidade de obtenção de provas por meios ilícitos, da não auto-incriminação (*nemo tenetur se detegere*), com todos os seus desdobramentos de ordem prática, como o direito de igualdade entre as partes, o direito à defesa técnica plena e efetiva, o direito de presença, o direito ao silêncio, o direito ao prévio conhecimento da acusação e das provas produzidas, o da possibilidade de contraditá-las, com o conseqüente reconhecimento da ilegitimidade de condenação que não esteja devidamente fundamentada e assentada em provas produzidas sob o crivo do contraditório. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.5).

O reconhecimento do princípio da presunção de inocência trouxe grande relevância processual e garantista nas fases posteriores do procedimento

processual, com destaque para outros princípios como o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, inadmissibilidade de provas obtidas de formas ilícitas, etc.

Porém, entende o Ministro do Supremo, que para o sentenciante do primeiro grau, será superada a presunção de inocência por um juízo de culpa, cabendo recurso para o indivíduo que tenha sido considerado culpado em primeira instância, recorrendo para Tribunal de hierarquia superior. Logo sendo garantido ao acusado mais uma oportunidade para a sua defesa, onde o juízo superior reexamina o caso, debruçando-se sobre os fatos e provas da causa, com a fixação da responsabilidade penal do acuso, se este for o caso.

Desta forma, é concretizado de forma genuína o duplo grau de jurisdição, pois, examina novamente a decisão judicial por completo, inclusive sobre matéria que não tenha se quer sido analisada pelo juízo *a quo*. Teori Zavaski completa:

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 fática 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. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.6).

O julgamento feito na segunda instância reexamina todos os fatos processuais, exaurindo desta forma a matéria fática a ser discutida, vindo a atingir uma sentença mais próxima da realidade. Opostamente, o recurso extraordinário, analisa apenas matéria de direito, não sendo extensão do duplo grau de jurisdição, não tendo ampla devolutividade, por não tratarem de matéria fática probatória.

O Ministro traz a ideia da relativização do princípio da presunção da inocência, inclusive, demonstra em seu voto que um respaldo de grandes constitucionalistas sobre esse entendimento, citando o Ministro Gilmar Mendes, segue o relator:

(...)

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” (*in*: Marco Aurélio Mello. Ciência e Consciência, vol. 2, 2015). (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.8).

Essa relativização tem o intuito de diminuir o raio de atingimento do princípio da presunção de inocência, dando-lhe uma menor incidência. Se antes era atingindo apenas como trânsito em julgado da sentença, a partir de agora será atingindo com a condenação em segundo grau, pois tal condenação tem força suficiente para tanto, já que foram garantidos todos os pressupostos legais para o acusado. Assevera o relator em acordo com Gilmar Mendes:

Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.8).

Então, do ponto de vista do Ministro Teori Zavaski, todo o procedimento legal, abrangendo a ampla defesa e o contraditório foi assegurado nos dois primeiros juízos, o princípio da presunção de inocência, sendo perfeitamente cabível o cumprimento da pena após a sentença do segundo grau, não havendo suspensão da pena em virtude de recursos especiais e extraordinários. Em acordo com esse entendimento, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma que:

(...) a condenação de primeiro grau, mantida em recurso de apelação, inverte a presunção de inocência. Qualquer acusado em processo criminal tem direito a dois graus de jurisdição. Esse é o seu devido processo legal. A partir daí, a presunção de não culpabilidade estará desfeita. (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. Voto oral).

O devido processo legal é atingido com o julgamento justo e em conformidade com a lei, se o acuso teve todo o procedimento processual correto de acordo com a legislação, sendo-lhe garantidos todos os seus direitos até a sentença condenatória

de segundo grau, resta atendido o devido processo legal, sem que se tenha que esperar o trânsito em julgado, para que se inicie o cumprimento da pena.

Traz o Ministro a título de exemplo, a Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que traz em seu art. 1º, I, de forma expressa, como causa de inelegibilidade, a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidos por órgão colegiado. Entende o relator, que a presunção de inocência não impede que o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença. Portanto, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença do acusado, este será impedido de se eleger.

Comenta o relator do processo, que tal entendimento não é diferente no cenário internacional, usando as palavras da Ministra Ellen Gracie no julgamento do HC 85.866 (DJ 28/10/2005): “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”. Zavaski fundamenta essa posição trazida pela Ministra, através de um estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Fricheisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman. Reproduzindo o seguinte:

**a) Inglaterra.**

Hoje a legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do ‘supreme court act 1981’. Por esse diploma é garantido ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos. (...)

O ‘criminal justice act 2003’ representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à ‘high court’ versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob competência da ‘crown court’.

(...)

Hoje, tem-se que a regra é aguardar o julgamento dos recursos já cumprindo a pena, a menos que a lei garanta a liberdade pela fiança.

**b) Estados Unidos.**

A presunção de inocência não aparece expressamente no texto constitucional americano, mas é vista como corolário da 5ª, 6ª e 14ª emendas. Um exemplo da importância da garantia para os norte-americanos foi o célebre caso ‘Coffin versus Estados Unidos’ em 1895. Mais além, o Código de Processo Penal Americano (criminal procedure code), vigente em todos os Estados, em seu art. 16 dispõe que ‘se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo’.

(...)

Contudo, não é contraditório o fato de que as decisões penais condenatórias são executadas imediatamente seguindo o mandamento expresso do Código dos Estados Unidos (US Code). A subseção sobre os

efeitos da sentença dispõe que uma decisão condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, com raras exceções.

(...)

Segundo relatório oficial da Embaixada dos Estados Unidos da América em resposta a consulta da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, 'nos Estados unidos há um grande respeito pelo que se poderia comparar no sistema brasileiro com o 'juízo de primeiro grau', com cumprimento imediato das decisões proferidas pelos juizes'. Prossegue informando que 'o sistema legal norte americano não se ofende com a imediata execução da pena imposta ainda que pendente sua revisão'.

#### **c) Canadá**

(...)

O código criminal dispõe que uma corte deve, o mais rápido possível depois que o autor do fato for considerado culpado, conduzir os procedimentos para que a sentença seja imposta.

Na Suprema Corte, o julgamento do caso R.v.Pearson(1992) e S.C.R. 665, consignou que a presunção da inocência não significa, é claro, a impossibilidade de prisão antes de um acusado antes que seja estabelecida a culpa além de alguma dúvida. Após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança que deve preencher requisitos rígidos previstos no criminal code, válido em todo o território canadense.

#### **d) Alemanha**

(...)

Não obstante a relevância da presunção da inocência, diante de uma sentença penal condenatória, o Código de Processo Alemão (...) prevê efeito suspensivo apenas para alguns recursos. (...)

Não há dúvida, porém, e o Tribunal Constitucional assim tem decidido, que nenhum recurso aos Tribunais Superiores tem efeito suspensivo. Os alemães entendem que eficácia (...) é uma qualidade que as decisões judiciais possuem quando nenhum controle judicial é mais permitido, exceto os recursos especiais, como o recurso extraordinário (...). As decisões eficazes, mesmo aquelas contra as quais tramitam recursos especiais, são aquelas que existem nos aspectos pessoal, objetivo e temporal com efeito de obrigação em relação às consequências jurídicas.

#### **e) França**

A Constituição Francesa de 1958 adotou com a carta de direitos fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um dos paradigmas de toda positivação de direitos fundamentais da história do mundo pós-revolução francesa. (...)

Apesar disso, o Código de Processo Penal Francês, que vem sendo reformado, traz no art. 465 as hipóteses em que o Tribunal pode expedir o mandado de prisão, mesmo pendente outros recursos. (...)

#### **f) Portugal**

O Tribunal Constitucional Português interpreta o princípio da presunção de inocência com restrições. Admite que o mandamento constitucional que garante esse direito remeteu à legislação ordinária a forma de exercê-lo. As decisões dessa mais alta corte portuguesa dispõem que tratar a presunção de inocência de forma absoluta corresponderia a impedir a execução de qualquer medida privativa de liberdade, mesmo as cautelares.

#### **g) Espanha**

(...)

A Espanha é outro dos países em que, muito embora seja a presunção de inocência um direito constitucionalmente garantido, vigora o princípio da efetividade das decisões condenatórias. (...)

Ressalte-se, ainda, que o art. 983 do código de Processo Penal Espanhol admite até mesmo a possibilidade da continuação da prisão daquele e que foi absolvido em instância inferior e contra o qual tramita recurso com efeito suspensivo em instância superior.

#### **h) Argentina**

O ordenamento jurídico argentino também contempla o princípio da presunção da inocência, como se extrai das disposições do art. 18 da Constituição nacional.

Isso não impede, porém, que a execução penal possa ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. De fato, o Código de Processo Penal federal dispõe que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, nos termos do art. 494. A execução imediata da sentença é, aliás, expressamente prevista no art. 495 do CPP, e que esclarece que essa execução só poderá ser diferida quando tiver de ser executada contra mulher grávida ou que tenha filho menor de 6 meses no momento da sentença, ou se o condenado estiver gravemente enfermo e a execução puder colocar em risco sua vida. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.9 a 12).

É de grande importância perceber que em tantos outros países do Continente Europeu e do próprio Continente Americano, o Direito prevê a possibilidade de execução da pena antes de transitar em julgado a sentença condenatória. O Direito Francês e o Português que serviram de espelho em muitos aspectos pelo Direito pátrio, adotam a possibilidade dessa execução antecipada. A Argentina, país tão próximo, admite em seu próprio Código Penal, a prisão imediata após decisão condenatória, tendo em sua Constituição o princípio da presunção de inocência, este não impede a execução da pena, por mostrar-se assegurado.

Quanto à questão da execução da pena, também se manifestou em sentido equivalente o Ministro Barroso:

Mas, naturalmente, sempre que a gente faz alguma coisa que não se faz em nenhum lugar do mundo, eu acho que vale a pena parar e observar para ver se nós é que somos originais ou se tem alguma coisa fora do compasso acontecendo. Essa questão da execução da pena é uma delas: os diferentes países do mundo oscilam entre poder executá-la desde a decisão de primeiro grau ou poder executá-la depois da decisão de segundo grau. (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. Voto oral).

Barroso, em consonância com o relator Teori, ressalta ser de grande curiosidade o Brasil ser o único país, onde a pena só começa a ser executada em momento muito posterior a condenação de segundo grau, só após análise de todos

os recursos em decisão transitada em julgado. Enquanto os outros países discutem sua possibilidade de execução já mesmo em condenação de primeiro grau.

Após esta explanação, o relator, volta a insistir sobre a natureza dos recursos extraordinários, afirmando que estes não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiças de sentenças em casos concretos. Destinando-se os recursos extraordinários, principalmente para a saúde do sistema normativo. Entende-se, que o Supremo Tribunal Federal somente apreciará recursos em que exista repercussão geral da matéria a ser analisada, cabendo ao recorrente o ônus de demonstrar a relevância política, social ou econômica da questão em discussão. O STF, somente é autorizado a conhecer de recursos que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevantes circunstâncias do caso concreto, estes recursos devem tratar de questões constitucionais. (ZAVASKI 2016). Ainda sobre este entendimento argumenta o Ministro:

E, mesmo diante das restritas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente. Afinal, 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. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.12-13).

Ressalta Zavaski, que em pequenos casos os recursos têm sucesso, pois não se vocacionam a discutir a culpa do acusado, sendo interpostos apenas como forma de protelar a execução da pena, pensando em uma possível prescrição, que vem a ser acarretada pela demora da execução da pena.

O relator traz mais um entendimento sobre o tema em discussão a partir de argumento do ex-Ministro Joaquim Barbosa, no HC 84078, que assim dispõe:

Aliás, na maioria **esmagadora** das questões que nos chegam para julgamento em recurso extraordinário de natureza criminal, **não é possível vislumbrar o preenchimento dos novos requisitos traçados pela EC 45**, isto é, não **se revestem expressivamente** de repercussão geral de ordem econômica, jurídica, social e política.

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**. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.13).

O ministro demonstra ainda, que fora esses casos que foram apresentados pelo ex-Ministro Joaquim Barbosa, outros tantos que se quer foram recebidos pela Corte Suprema, poderia somar aos casos de insucesso dos recursos interpostos. Outro ponto importante nesse debate é a questão da quantidade de recursos que são interpostos de forma sucessiva, meramente com propósitos protelatórios, visando uma possível prescrição da pretensão punitiva ou executória. Sobre o este aspecto o Ministro Luís Roberto Barroso traz um interessante caso em que houve a prescrição da pena em detrimento de intermináveis recursos para a Suprema Corte:

Trata-se de um crime de homicídio cometido em 1991. Vinda a sentença de pronúncia houve um recurso em sentido estrito. Posteriormente, houve a condenação pelo Tribunal de Júri e foi interposto um recurso de apelação. Mantida a decisão, foram interpostos embargos de declaração. Mantida a decisão, foi interposto recurso especial. Decidido desfavoravelmente o recurso especial, foram interpostos novos embargos de declaração. Mantida a decisão, foi interposto recurso extraordinário. Isso nós estamos falando de um homicídio ocorrido em 1991 que o Supremo está julgando em 2016. Pois bem: no recurso extraordinário, o Ministro Ilmar Galvão, o estimado Ministro Ilmar Galvão, inadmitiu-o. Contra a sua decisão, foi interposto um agravo regimental. O agravo regimental foi desprovido pela 1ª Turma, e aí foram interposto embargos declaratórios igualmente desprovidos pela 1ª Turma. Desta decisão, foram interpostos novos embargos de declaração, redistribuídos ao Ministro Carlos Ayres Britto. Rejeitados os embargos de declaração, foram interpostos embargos de divergência, distribuídos ao Ministro Gilmar Mendes. E da decisão do Ministro Gilmar Mendes que inadmitiu os embargos de divergência, foi interposto agravo regimental, julgado pela Ministra Ellen Gracie. Não parece nem uma novela. Parece uma comédia. E em seguida à decisão da Ministra Ellen Gracie, foram interpostos embargos de declaração, conhecidos como agravo regimental, aos quais a 2ª Turma negou provimento. Não obstante isso, nós estamos com embargos de declaração no Plenário. Portanto, mais de uma dúzia de recursos, quase duas dezenas de recursos. E, conseqüentemente, em relação a um homicídio cometido em 1991 até hoje a sentença não transitou em julgado. (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. Voto oral).

Barroso demonstra o mal que tem afligido o sistema jurisdicional pátrio por conta de tantos recursos com interesses contrários ao do judiciário, do Estado e da população, criando uma impunidade para alguém que cometeu um crime em 1991 e foi condenado em duas instâncias e ainda em 2016 responde em liberdade por esse crime. Conclui o Ministro:

Portanto, é impossível nós não reagirmos a isso. É impossível não nos sentirmos constrangidos com um sistema que permita esse tipo de descalabro: um homicídio perpetrado em 1991 em que até hoje não se cumpriu a pena. Que tipo de satisfação se deu à sociedade, às vítimas, que tipo de incentivo se deu as pessoas para não delinquirem num país que 25

depois ainda não conseguiu dar cumprimento à sua decisão? (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. Voto oral).

Esse exemplo, trazido por Barroso, serve como base para todas as críticas a esse sistema jurisdicional, que se apega a formalidades, analisando recursos interpostos várias vezes, recursos estes interpostos com mero intuito de atrasar e postergar a pena ou até dela se eximir por meio da prescrição. No país só é condenado quem não tem recursos financeiros, enquanto a classe alta brasileira, sendo esta do país do futebol, dribla o poder punitivo do Estado.

O Ministro Zavaski, explora que tal fato não é comum apenas no Supremo Tribunal Federal, mas também no Superior Tribunal de Justiça. A partir dos registros de Fernando Brandini Bargalo sobre o ocorrido na ação penal do já mencionado HC 84.078 (Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010, que resultou em extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da punitiva, alavancada pelos recursos protelatórios interpostos pela defesa:

Movido pela curiosidade, verifiquei no sítio do Superior Tribunal de Justiça a quantas andava a tramitação do recurso especial do Sr. Omar. Em resumo, o recurso especial não foi recebido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo impetrado agravo para o STJ, quando o recurso especial foi, então, rejeitado monocraticamente (RESP n. 403.551/MG) pela ministra Maria Thereza de Assis. Como previsto, foi interposto agravo regimental, o qual, negado, foi combatido por embargos de declaração, o qual, conhecido, mas improvido. Então, fora interposto novo recurso de embargos de declaração, este rejeitado *in limine*. Contra essa decisão, agora vieram embargos de divergência que, como os outros recursos anteriores, foi indeferido. Nova decisão e novo recurso. Desta feita, um agravo regimental, o qual teve o mesmo desfecho dos demais recursos: a rejeição. Irresignada, a combativa defesa apresentou mais um recurso de embargos de declaração e contra essa última decisão que também foi de rejeição, foi interposto outro recurso (embargos de declaração). Contudo, antes que fosse julgado este que seria o oitavo recurso da defesa, foi apresentada petição à presidente da terceira Seção. Cuidava-se de pedido da defesa para – surpresa – reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. No dia 24 de fevereiro de 2014, o eminente Ministro Moura Ribeiro, proferiu decisão, cujo dispositivo foi o seguinte: ‘Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade do condenado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva da sanção a ele imposta, e julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 2090/2105 e o agravo regimental de fls. 2205/2213. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.13).

Torna-se evidente, que este problema não está apenas inerente ao Supremo Tribunal Federal, sendo ele também enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça, uma sequencia inacreditável de recursos interpostos, todos eles rejeitados e mais uma vez impetrados como um círculo sem fim, até que veio a extinção da punibilidade como bem queria o acusado.

O Ministro continua o raciocínio do que foi exposto, afirmando que os apelos extremos, além de não ter tendência à resolução de questões relacionada a fatos e provas, não interrompem a contagem do prazo prescricional. Logo, em vez de garantir um instrumento para a concretização da presunção de não culpabilidade do apenado, acaba tornando-se uma ferramenta que inibe a efetivação do poder jurisdicional penal. (ZAVASKI, 2016).

Ademais, o relator defende o ponto de vista do poder de punir do Estado, que este seja assegurado e atingido por meio do Poder Judiciário:

Nesse quadro, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo – único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal -, resgate essa sua inafastável função institucional. A retomada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos especial e extraordinário (como, aliás, está previsto em textos normativos) é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional do Estado. Não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.15).

O poder de punir do Estado vem sendo prejudicado em detrimento dessa triste realidade nacional, onde os condenados de forma comprovada ficam em liberdade graças a recursos propostos em instâncias especiais e extraordinárias, que indeferem os recursos e estes continuam a vir, não sendo errado que o juiz determine de imediato o cumprimento da pena.

Por fim, Zavaski trata da possibilidade de ocorrer algum erro nas decisões proferidas em instâncias ordinárias, algo que pode acontecer em qualquer instância, inclusive na extraordinária. Porém para essas eventualidades sempre haverá mecanismos de defesa a serem aplicados nesses casos pontuais:

Sustenta-se, com razão, que podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias. Isso é inegável: equívocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial são instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Ou seja: havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: 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. Portanto, 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. (ZAVASKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.15-16).

Assim sendo, a possibilidade de existir erro não é exclusiva das primeiras instâncias, sendo possível ocorrer o erro tanto no STF quanto no STJ, e para esses defeitos da sentença, caberá sempre mecanismos eficazes para corrigir o erro, como exemplo o *Habeas Corpus*.

Entende desta forma o relator, que a execução da pena antes do trânsito em julgado não compromete o princípio da presunção de inocência, pois, este foi assegurado no decorrer de todo o processamento ordinário em suas duas instâncias, portanto cabendo recurso ao condenado, mas em cumprimento de pena e não em liberdade.

Sobre o voto do relator, o Ministro Barroso foi contundente ao afirmar o que segue:

Em suma: o que o Ministro Teori está propondo, e com adesão do Ministro Fachin, agora com a minha adesão, é a de tornar o sistema minimamente eficiente e diminuir o grau de impunidade. E, mais que isso, o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, porque quem tem condições de manter advogado para interpor um recurso descabido atrás do outro descabido não são os pobres, que hoje superlotam as prisões brasileiras. Ninguém deve ser punido por ser rico. Ricos e pobres têm os mesmos direitos. Porém, o sistema é dramaticamente seletivo, porque as pessoas acima de um determinado patamar, mesmo que condenadas, não cumprem a pena durante a sua sobrevida, porque o sistema permite que se procrastine a execução por mais de vinte anos, como é precisamente o que acontece neste caso que eu aleatoriamente constatei dentro da nossa pauta de hoje. De modo que penso que nós precisamos reverter essa jurisprudência. (BARROSO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. Voto oral).

Barroso defende o seu ponto de vista juntamente com os demais Ministros que foram a favor da execução antecipada da pena. Pois apenas os que têm mais recursos financeiros não são atingidos pelo poder punitivo do Estado, restando para os menos favorecidos serem condenados sem ter a possibilidade de recorrer. Assim entendem os Ministros em seus votos.

## 2.2. Tese rejeitada pelo STF

### 2.2.1. Voto do Ministro Celso de Mello e os Ministros que o acompanharam

Foram contra a mudança da nova jurisprudência da Suprema Corte, os Ministros: Celso de Mello (Encabeçando a votação), Marco Aurélio, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

O Ministro Celso de Melo mantém o entendimento anterior da Suprema Corte, no sentido de que o condenado só poderá ser preso após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Argumenta inicialmente que este é o mecanismo de defesa contra as práticas autoritárias e absolutistas, em suas palavras:

**A consciência** do sentido fundamental desse direito básico, **enriquecido** pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, **projetou-se**, com grande impacto, na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, de 1789, **cujo art. 9º solenemente proclamava a presunção de inocência**, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.1).

Destaca a importância dessa garantia fundamental, que foi conquistada após muita luta em cenários diversos, com base em postulados filosóficos, políticos, vindo a cominar com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, contra as práticas absolutistas do antigo regime.

Continua sua fundamentação com tratados internacionais que garantem a presunção de inocência em contraposto a regimes totalitários como o Nazismo e o Fascismo, citando a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, que fora promulgada em 10/12/1948, pela III Assembleia Geral da ONU. Esta garante que todos são considerados inocentes até que sobrevenha definitiva condenação judicial.

Traz também a Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, art. XXVI), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, art. 8º, §2º), a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, art. 6º, §2º) etc. Todos esses tratados têm como primordial interesse assegurar a proteção do cidadão contra os desmandos do Estado, uma forma de armadura contra as ações autoritárias do Estado.

Quanto a Constituição Federal brasileira, afirma que esta foi promulgada com intuito de garantir ao cidadão todos esses direitos impostos a nível mundial e continental, em suas palavras:

**Mostra-se evidente**, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira **promulgada** em 1988 **e destinada** a reger uma sociedade **fundada** em bases *genuinamente* democráticas **é bem o símbolo representativo da antítese** ao *absolutismo do Estado e à força opressiva do poder*, **considerado** o contexto histórico **que justificou**, em nosso processo político, **a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e o banimento**, por isso mesmo, **no plano** das liberdades públicas, de **qualquer** ensaio autoritário **de uma inaceitável hermenêutica de submissão**, **somente** justificável numa perspectiva “*ex parte principis*”, **cujo efeito mais conspícuo**, em face daqueles **que presumem** a culpabilidade do réu, **será a virtual** (e *gravíssima*) **esterilização** de uma das mais expressivas conquistas históricas da cidadania: **o direito** do indivíduo *de jamais ser tratado*, pelo Poder Público, **como se culpado fosse**. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.4).

A Constituição Federal de 1988 teve como principal intuito, proteger o cidadão contra governos autoritários e absolutos, como havia ocorrido com a ditadura militar brasileira. Sendo a presunção de inocência, garantia para que o acusado não cumpra a pena a partir de uma decisão injusta, fundada apenas no interesse do Estado de ver aquele cidadão preso, por este sujeito ir de encontro a sua ideologia por exemplo.

Também sobre a Constituição Federal e sua importância como garantidora de direitos fundamentais, o Ministro Marco Aurélio, levanta que a Carta Magna, veio para proteger e tratar dos direitos sociais, antes mesmo de se preocupar com o modelo de estruturação do Estado. Afirma que Ulisses Guimarães, grande político brasileiro, atestou que a Constituição Federal de 1988 era acima de tudo cidadã. Continua o Ministro, dizendo que o princípio da não culpabilidade é de fácil entendimento e se encontra de forma literal na Lei Maior do país:

O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa. Considerado o campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. (MARCO AURÉLIO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.2-3).

Nesse sentido, o Ministro defende que o STF tem limites constitucionais do qual não pode ultrapassar, pois estaria agindo além de suas forças, reescrevendo a norma jurídica que se encontra clara no texto constitucional, essa majoração dos poderes da Suprema Corte, poderá voltar-se contra a própria Corte e os cidadãos, causando certa insegurança jurídica quanto às normas constitucionais.

Marco Aurélio, indaga-se se seria possível entregar de volta a liberdade que foi perdida pelo acusado que passou um tempo da sua vida preso e logo depois sua decisão foi reformada de forma que veio absolvê-lo, responde ele mesmo que não, sua liberdade perdida não retorna mais, levantando a questão do prejuízo e da insegurança que pode trazer para a vida do condenado em segundo grau.

Celso de Mello expõe fundamentação doutrinária de penalistas brasileiros, o Professor Luiz Flávio Gomes em obra escrita com o também professor Valério de Oliveira Mazzuoli. A obra aborda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Argumenta o Ministro citando os doutrinadores:

***O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (...).***

***Trata-se de princípio consagrado* não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana ***senão também*** (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ***segundo o qual*** toda pessoa se presume inocente ***até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.*****

***Do princípio da presunção de inocência*** ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') ***emanam duas regras:*** (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

***'Regra de tratamento': o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).***

***O acusado, por força da regra que estamos estudando, tem o direito de receber a devida 'consideração' bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento', a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., podendo-se exemplificar: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. É contrária à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante.*** (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.4-5).

Os doutrinadores acima citados defendem a presunção de inocência, sendo impossível a sua relativização, em virtude de tratado internacional e da Carta Magna

brasileira. Importante mostra-se a sua divisão em regra de tratamento e regra probatória. A primeira se aprimora com a forma de ser tratado acusado, tendo ele que ser tratado no decorrer de todo o processo como inocente não podendo este ser tratado como condenado. Percebe-se que a forma de tratar o acusado é muito relevante, não podendo este aparecer algemado ou em trajes de presidiário, pois fomentaria a ideia dele já ser responsável pelo ato a ele imputado.

Ressalta o Ministro, que é resultado disso a consagração na Carta Magna brasileira do princípio da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa independentemente do crime que lhe tenha sido imputado, sendo este grave ou hediondo, sempre terá que haver uma decisão transitada em julgado para que seja validada a pena do acusado. Defendendo-se assim a liberdade como maior garantia do ser humano, e tal cláusula do trânsito em julgado da sentença é insuperável por qualquer medida que afete ou restrinja o sua repercussão jurídica. Assevera o Ministro:

**A necessária observância da cláusula constitucional consagradora da presunção de inocência (que só deixa de prevalecer após o trânsito em julgado da condenação criminal) representa, de um lado, como já assinalado, fator de proteção aos direitos de quem sofre a persecução penal e traduz, de outro, requisito de legitimação da própria execução de sanções privativas de liberdade ou de penas restritivas de direitos.** (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.6-7).

É destacado a todo o momento pelos Ministros que votam de forma contrária à execução da pena antes do trânsito em julgado, o direito fundamental previsto na Constituição, tratando-se a sanção privativa de liberdade com maior cautela, para que não haja nenhum engano e muito menos alguma injustiça praticada por parte do poder persecutório penal.

O Ministro do STF continua a enfatizar a importância do que está previsto na constituição em seu artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. E a partir disso dispõe que se mostra ineficiente trazer a discussão o direito de outros países, com suas palavras:

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

**Mais intensa, portanto,** no modelo constitucional brasileiro, **a proteção** à presunção de inocência. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.9).

Entende que essa relativização do princípio da presunção de inocência é uma afronta a Constituição Federal, gerando gravíssimas consequências a partir dessa decisão, afirmando não haver compatibilidade com o Estado Democrático de Direito, recepcionado pelo Brasil. Nesse contexto, compara que tal modificação da presunção de inocência, acarretará um maior poder por parte do Estado, e usa como exemplo o período do Estado Novo, onde se editou o Decreto-lei nº 88/37, que previa que o acusado é que deveria provar não ser culpado, restando que sua culpa era considerada presumida, exonerando dessa forma o Ministério Público de sua função de demonstrar a culpa do réu.

Portanto é de suma importância para a defesa das pessoas diante do Estado, que seja garantido o princípio da presunção de inocência. Sendo este arma contra o sistema despótico de estados totalitários e ditatoriais, continua o julgador:

**O fato indiscutivelmente relevante, no domínio processual penal, é que, no âmbito de uma formação social organizada sob a égide do regime democrático, não se justifica a formulação, seja por antecipação ou seja por presunção, de qualquer juízo condenatório, que deve, sempre, respeitada, previamente, a garantia do devido processo, assentar-se – para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas em torno da culpabilidade do acusado.**

**Meras conjecturas – que sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação penal – não se revestem, em sede processual penal, de idoneidade jurídica. Não se pode – tendo-se presente a presunção constitucional de inocência dos réus – atribuir relevo e eficácia a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um inadmissível decreto condenatório e deste extrair, sem que ocorra o respectivo trânsito em julgado, consequências de índole penal ou extrapenal compatíveis, no plano jurídico, unicamente com um título judicial qualificado pela nota da definitividade.** (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.12).

Aborda o Ministro, que a Carta Magna, assegura que ninguém será considerado culpado ou sofrerá a pena com fundamento em meras conjecturas ou presunções de culpabilidade do réu, sem que tenha havido um devido processo legal e se tenha contestado sua culpa, para que só depois, possa sofrer a punição estatal prevista para o fato típico cometido. Então a Constituição de 1988, garante a proteção contra a prisão fundada somente por simples suspeita, sendo necessário que haja o mínimo convencimento do magistrado para ser o réu condenado.

Entende o Ministro, que tal certeza dos fatos alegados contra o acusado, só resta satisfatória após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, pois é o que a Constituição Federal prevê, sendo, portanto, inafastável do ordenamento jurídico pátrio. Colocando-se o acusado como inocente, até que seja sua decisão transitada em julgado, segundo o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade. Nas palavras de Celso de Mello:

*Há, portanto, segundo penso, **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** os 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 autoridades. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.13).*

Continua com o raciocínio o Ministro, ao afirmar que a presunção de inocência não se esvazia de maneira progressiva, enquanto os graus de jurisdição vão se sucedendo. Acentuando que mesmo que o réu seja condenado até a segunda instância, ainda assim, haverá a presunção de inocência que só se esgotará como já dito anteriormente, após o trânsito em julgado da sentença. Citando o Ministro e presidente do STF Lewandowski, há época do julgamento, sobre um argumento trazido pelo presidente no julgamento do ADPF 144/DF, onde o Ministro Celso de Mello foi relator:

*(...) **trago**, finalmente, nessa minha breve intervenção, **à consideração** dos eminentes pares, **um dado estatístico, elaborado a partir de informações veiculadas** no portal de informações gerenciais da Secretaria de Tecnologia de Informação do Supremo Tribunal Federal (...). **De 2006**, ano em que ingressei no Supremo Tribunal Federal, **até a presente data, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos** por esta Corte, **e 3,3% providos parcialmente**. **Somando-se** os parcialmente providos **com** os integralmente providos, **teremos o significativo percentual de 28,5% de recursos**. **Quer dizer, quase um terço** das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foi total ou parcialmente reformado pelo Supremo Tribunal Federal nesse período. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.14).*

Com esses dados, demonstra a quantidade de vezes em que as decisões são reformadas total ou parcialmente, sendo esse percentual relevante para a seguridade jurídica. O Ministro conclui essa ideia, argumentando que inquéritos policiais em andamento, processos penais que ainda estejam em curso ou até mesmo condenações criminais, que ainda estão sujeitas a recursos, não podem

afastar de forma alguma esse direito fundamental garantido pela Constituição Federal do Brasil.

Conjectura esse argumento, a realidade trazida pelo Presidente do STF, há época da votação, o Ministro Ricardo Lewandowski, afirmando que o sistema penitenciário brasileiro, está totalmente falido:

(...) E mais, nós afirmamos, e essas são as palavras do eminente Relator naquele caso, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra num estado de coisas inconstitucional. Então, agora, nós vamos facilitar a entrada de pessoas neste verdadeiro inferno de Dante, que é o nosso sistema prisional? Ou seja, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétrea. Então isto, com todo o respeito, *data venia*, me causa a maior estranheza. (LEWANDOWSKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.2).

A realidade do sistema penitenciário brasileiro é realmente alarmante, restando claro, estar realmente fora de qualquer padrão mínimo de dignidade humana, presos amontoados em espaços pequenos, falta de segurança dentro das penitenciárias, corrupção por parte dos agentes, além das rebeliões que causam muitas mortes e sofrimentos para as famílias dos carcerários.

Acrescenta ainda o Presidente, que o sistema penal brasileiro, pune com mais severidade crimes cometidos contra o patrimônio do que os crimes cometidos contra a pessoa. Trazendo como exemplo a superioridade das penas de furto e roubo sobre a pena de lesão corporal. Outro aspecto levantado por ele, é o caso da prisão provisória no Brasil, aponta o presidente, que muitos réus passam 4 (quatro) anos em prisão provisória, com possibilidade de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) de absolvição e sendo estes absolvidos não há nenhuma possibilidade de reaver o tempo perdido nesse estado, pessoas essas geralmente de renda muito baixa e que sofrem infinitamente mais com esse tempo perdido. Traz também outros dados:

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. (LEWANDOWSKI, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.5).

Entende o Ministro, que já existe uma grande população carcerária no Brasil, inclusive fazendo parte desse número os presos provisórios, esse número crescerá ainda mais com a possibilidade de prisão a partir do segundo grau, mesmo que

possam recorrer, vão se encontrar com sua liberdade tolhida em função do início do cumprimento da pena condenatória do juízo colegiado. Alega o Ministro que essa mudança de entendimento lhe causa perplexidade.

Celso de Mello, em última análise sobre o tema discutido e sua posição na decisão, salienta que a Lei de Execução Penal assegura a garantia constitucional em seu art. 105: “Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução”. (LEP/84). Continua trazendo como parâmetro outro artigo da LEP, o art. 147, porém relacionado a questões restritivas de direito, sendo também necessário o trânsito em julgado da decisão para sua aplicabilidade. Entende o Ministro que:

***Vê-se, portanto, qualquer que seja** o fundamento jurídico invocado (de caráter legal **ou** de índole constitucional), que **nenhuma** execução de condenação criminal em nosso País, **mesmo se se tratar de simples pena de multa**, pode ser implementada **sem a existência** do indispensável título judicial definitivo, **resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado** da sentença penal condenatória. (MELLO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.16).*

Afirma o Ministro, ser impossível haver qualquer aplicabilidade da pena mesmo em casos menos gravosos como o das multas e ressalta a importância da garantia em todo ordenamento jurídico. Finaliza o seu voto, criticando a possível mudança do entendimento da Suprema Corte o chamando de conservador e regressista e exclama que a Carta Magna não pode se submeter a potestade do Estado.

O Ministro Marco Aurélio, Conclui que a realidade da justiça é morosa, é morosa também a persecução criminal, admite que o tempo para o Direito Penal seja precioso, devido ao tempo da prescrição do poder de punir do Estado. Reconhece estar o país em um verdadeiro momento de crise, porém é nesses momentos que os princípios e valores maiores devem ser guardados e protegidos, para que a sociedade não afunde em um momento caótico e inseguro. Completa o Ministro:

*Ontem, o Supremo disse que não poderia haver a execução provisória, quando em jogo a liberdade de ir e vir. Considerado o mesmo texto constitucional, hoje, conclui de forma diametralmente oposta, por uma maioria que, presumo, virá a ser de sete votos a quatro. (MARCO AURÉLIO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.2).*

Entende o Ministro, que caminha a Suprema Corte, para uma verdadeira promulgação de emenda constitucional, indagando que tem dúvidas se até mesmo tal emenda poderia ser proposta por ir de encontro ao limite estabelecido pelo artigo 60 da Constituição Federal de 1988, quanto aos direitos individuais, completa o Ministro:

(...) Porém, hoje, no Supremo, será proclamado que a cláusula reveladora do princípio da não culpabilidade não encerra garantia, porque, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, é possível colocar o réu no xilindró, pouco importando que, posteriormente, o título condenatório venha a ser reformado. (MARCO AURÉLIO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.3).

A partir da decisão de possibilidade de execução da pena a partir da segunda instância, o réu já poderá a cumprir a pena, tendo este direito a todos os recursos cabíveis, porém não mais em liberdade como ocorria anteriormente a esta decisão. Restando-lhe, caso seja condenado em segundo grau, cumprir a pena e recorrer para que sua sentença seja reformada por órgão superior.

Marco Aurélio termina o seu voto com um apelo e a intenção de se manter em linha anterior de entendimento do Supremo, quanto a garantia do princípio da presunção de inocência e de sua importância para a preservação dos direitos individuais, que foi deixada de lado nesse novo entendimento estabelecido pela Corte Maior. Finaliza o Ministro:

Peço vênha para me 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. (MARCO AURÉLIO, 2016. Habeas Corpus (HC) 126292. P.4).

O Ministro defende o seu ponto de vista a partir de todos os argumentos que já foram trazidos até o presente momento, alegando ser uma verdadeira falta de naturalidade, que a pena seja aplicada antes do trânsito em julgado, em virtude de entender não ser normal, que o acusado seja preso sem ser considerado culpado de forma definitiva como prevê a Constituição Federal.

## **CAPÍTULO 3- OS EFEITOS DO JULGAMENTO DO HC nº 126.292/SP NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA**

### **3.1. O Caso do HC nº 135.752/PB e a nova votação sobre a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória**

Antes de ser o tema votado mais uma vez, o Ministro Ricardo Lewandowski, ao analisar o HC nº 135.752/PB, havia deferido liberdade para o réu José Vieira da Silva, sentenciado e condenado em segunda instância pelo TRF-5, sendo este prefeito de Marizópolis, na Paraíba. Alegou o Ministro, que a decisão do STF não pode ser aplicada de forma genérica a todos os casos, sendo necessária análise de cada caso concreto, argumenta ainda Lewandowski:

Se por um lado, o princípio constitucional da presunção de inocência não resta malferido diante da previsão, em nosso ordenamento jurídico, das prisões cautelares, desde que observados os requisitos legais, por outro, não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado, sobretudo sem qualquer motivação idônea para restringir antecipadamente sua liberdade. (LEWANDOWSKI, 2016. HC 135.752 MC / PB. P. 9).

Lewandowski acredita haver exceções a decisão proferida pela Corte Maior, devendo o caso ser analisado de forma específica e não geral. Deve, portanto, ser o caso, estudado com cuidado, sendo observada a especificidade do caso concreto, não sendo expedida desde já a execução da pena, que neste caso seria a prisão. Entendeu em sentido de ser impossível a prisão antes do trânsito em julgado da sentença, em desacordo com a jurisprudência da Suprema Corte.

Porém, a liminar concedida por Lewandowski, foi revogada pelo Ministro Edson Fachin. Este reconheceu o novo entendimento da Suprema Corte sobre a execução da pena a partir de sentença condenatória de segundo grau, mandando que voltasse a prisão o ex-prefeito da cidade paraibana. Entendeu Fachin em sua decisão, que mesmo que o entendimento da Corte não seja vinculante, deve ser mantida a estabilidade das decisões tomadas pelo STF. Em suas palavras:

A decisão proferida no HC 126.292/SP realmente não ostenta caráter *erga omnes* ou vinculante, nada obstante impende que a Corte confira estabilidade a sua própria jurisprudência, ressalvados por evidente dotos entendimentos divergentes na fixação de teses majoritárias. Entendo que a decisão tomada pelo Plenário não teve, a rigor, como base apenas peculiaridades do referido caso concreto, tanto que culminou na edição de

tese que, dentre outras funções, exerce a tarefa de indicar, em sentido geral, a compreensão da Corte Suprema sobre dada matéria. (FACHIN, 2016. HC 135.752 MC / PB).

Desta forma, resta claro, que mesmo que a decisão não tenha caráter sumular, foi apresentada tese em sentido amplo, não apenas sobre o caso observado no HC 126.292/SP, mas sim sobre o que prevê a Constituição Federal e de como deve ser interpretado o princípio da presunção de inocência.

Em nova votação sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento estabelecido em fevereiro desse ano. Dessa vez em votação mais apertada que ocorreu no dia 05/10/2016, os Ministros confirmaram o entendimento proposto anteriormente por seis votos a cinco. Votaram a favor os Ministros: Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a presidente do STF, Cármen Lúcia. Esses Ministros defendem que a presunção de inocência já foi garantida até o segundo grau, sendo claramente possível a prisão do acusado que for condenado até o segundo grau, podendo interpor recurso, porém estando preso e não em liberdade.

Para que o entendimento fosse revertido e modificado, votaram contra a decisão os ministros: Marco Aurélio Mello, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Entendem esses Ministros, que a decisão vai de encontro a Constituição Federal e é um verdadeiro retrocesso para o Direito brasileiro. Com essa decisão será possível atingir os políticos que estão envolvidos na Operação Lava Jato, facilitando a prisão dos envolvidos, o juiz Sérgio Moro, responsável pelo julgamento da lava jato, louva o entendimento da Suprema Corte e concorda com a possibilidade de prisão a partir de sentença do segundo grau.

O tema foi mais uma vez levado a votação em virtude de ações propostas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) por meio do ADC 44 e pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) com o ADC 43, ambos com fundamento no art. 283 do Código de Processo Penal, que prevê:

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

Alegam a entidades propositoras das ações, que só poderá haver a prisão após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória como está previsto na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Penal brasileiro, afirmando que a decisão da Corte Maior é uma afronta a estas cartas garantidoras de direitos fundamentais.

### **3.1.1 Da ADC 43 e ADC 44 e seus fundamentos**

As ADC 43 e 44 em comento trouxeram argumentos em defesa do princípio da não culpabilidade, baseados no artigo 283 do CPP. Argumentam a possibilidade de mudança desse princípio apenas por meio do procedimento legislativo, cabendo ao judiciário, função de dar sentido à norma, porém essa função tem um limite exposto na Carta Magna. Defende também, a impossibilidade da mudança do entendimento, que resultou na execução antecipada da pena, que retroagirá, sendo este posicionamento menos vantajoso para o acusado, portanto, vedado de acordo com o princípio da irretroatividade da norma penal.

Foi salientando nas ações, que as funções constitucionais exercidas pelos órgãos STF e STJ, não se equiparam a temática criminal. Requerendo de forma liminar, que não fossem mais executadas as prisões antecipadas, antes do fim do julgamento (com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória), além do pedido de liberdade para quem já estivesse cumprindo a pena.

Somando-se aos pedidos já expostos, no caso de ser condenado o réu em segundo grau, antes de ser de imediato executada a sua pena, que este possa ter decisão revisada pelo Superior Tribunal de Justiça, em caráter de recurso especial. Ambas as ações tem como mérito o reconhecimento de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

### **3.1.2. Breves comentários sobre entendimentos contrários e favoráveis à execução da pena a partir da condenação em segundo grau no julgamento das ADC'S**

#### **3.1.2.1. Argumentos contrários à execução antecipada da pena**

O relator do processo foi o Ministro Marco Aurélio, que defende a não execução da pena antes do processo transitado em julgado em acordo a Constituição Federal, como direito fundamental do cidadão, não podendo este ser afastado. Avaliando evidenciar-se repercussão negativa a decisão do Habeas Corpus nº 126.292, que causou verdadeiro retrocesso às garantias fundamentais. Nas palavras do relator:

O princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, ao trânsito em julgado, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos. O preceito consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir. (MARCO AURÉLIO, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 5).

Defende o relator a impossibilidade do STF, modificar algo que nem mesmo poder constituinte tem condições de modificar, pois causa dano direto a cláusula pétrea e deixar de garantir direito fundamental para os cidadãos condenados e que estão executando a pena antes do trânsito em julgado da sentença.

Levanta também como um ponto negativo da nova decisão da casa, a superlotação dos presídios, já reconhecida pela Suprema Corte, em decisão anterior na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347 do qual foi relator. Alega ainda a desordem natural de prender e depois investigar, sendo isso inaceitável para o ordenamento jurídico brasileiro, pois é uma verdadeira forma de retirar direitos dos cidadãos. A partir disso decide o relator:

Ante o quadro, implemento a liminar pleiteada na ação declaratória de constitucionalidade nº 43 para, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, determinar a suspensão de execução provisória de pena cuja decisão a encerrá-la ainda não haja transitado em julgado, bem assim a libertação daqueles que tenham sido presos, ante desprovimento de apelação, reservando-se o recolhimento aos casos enquadráveis no artigo 312 do mencionado diploma processual. (MARCO AURÉLIO, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 7).

Reconhece a ação declaratória de constitucionalidade, sendo, portanto contra a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória que está previsto na Carta Maior e no Código de Processo Penal brasileiro, assim vota o Relator do processo, contra a execução da pena.

Em consonância, com o voto do relator, o Ministro Dias Toffoli, é contra a execução da pena anterior ao trânsito em julgado. Aduz o Ministro, que a liberdade de locomoção é regra, enquanto prisão cautelar sempre será excepcional e provisória. Defende que o princípio da presunção de inocência se caracteriza como: norma probatória, pois o ônus da prova recai sobre o acusador, que tem como tarefa provar de forma suficiente a culpa do acusado; norma de juízo, em detrimento do *in dubio pro reo*, nesse sentido as dúvidas fáticas devem ser interpretadas pelo juiz em sentido favorável ao acusado e por fim a norma de tratamento, pelo qual o réu deve ser tratado durante todo o processo como se inocente fosse, não podendo este ser tratado como culpado. Quanto a esta última norma asseverou o Ministro:

Em sua mais relevante projeção como norma de tratamento, a presunção de inocência implica a vedação de medidas cautelares pessoais automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira antecipação de pena. (DIAS TOFFOLI, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 6).

Concorda o Ministro, com a impossibilidade da execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença, a fim de se garantir o princípio da presunção de inocência que é inafastável e vem previsto também no art. 283 do CPP como forma de intensificar do que prevê a Carta Magna em seu artigo 5º, LVII. Defende ainda com base no pensamento do ex-Ministro Eros Grau, que a lei não deve ser interpretada aos pedaços ou em tiras, mas sim por completa em um contexto funcional.

Ressalta também, que o estado em que se encontra o sistema carcerário, que não tem condições mínimas, estando totalmente sucateados e que com essa decisão o número de presos aumentará intensificando esse problema. Alega que o Estado não cumpre com o seu dever legal de alojamentos adequados e seguros para o apenado, sendo que estes espaços não respeitam requisitos mínimos de salubridade ou unidade celular.

Por fim, em acordo com o Ministro Marco Aurélio. Entende Dias Toffoli, que para que seja atingida a verdadeira presunção de inocência, seria necessária a

condenação, pelo STJ, em recurso especial ou agravo de recurso especial, trazendo assim junto com o relator, outro viés, sendo possível a execução da pena após o terceiro grau. Quanto à questão dos recursos intermináveis, traz como arma jurisprudências da própria Corte contra o abuso de direito de recorrer, havendo essas formas de combate, não vê necessário a execução imediata da pena antes do trânsito em julgado.

### **3.1.2.2. Argumentos favoráveis à execução antecipada da pena**

A favor da execução antecipada da pena, o Ministro Edson Fachin, votou no sentido de manter entendimento da Suprema Corte. Fachin inicia o seu posicionamento, lembrando o caso de Maria da Penha, vítima de tentativas de homicídio por parte do seu marido, informando que o Ministério Público ofereceu denúncia contra o agressor no ano de 1984, vindo o Brasil a ser condenado pela Corte Interamericana de Direito Humanos em 2001, em razão de o réu ainda não ter sido condenado de forma definitiva, mesmo após 17 anos do fato. Ficando demonstrada a falta de eficiência do país em assegurar o poder punitivo do Estado e de prestar segurança à vítima.

O Brasil foi condenado em outras ocasiões pela falta de efetividade do poder punitivo, trazendo estes casos a título de exemplo, o Ministro, em seu voto (página 4). Essa morosidade, segundo o ele, acarreta violações aos direitos humanos, trazendo insegurança para a sociedade, que vê os criminosos praticarem atos de grande repercussão e não começarem a cumprir sua pena, por esperar o Estado pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que demora exorbitantemente para vir, tornando o poder punitivo ineficaz, até mesmo injusto quando a pena prescreve por falta de condenação definitiva.

Defende a posição tomada em discussão do HC 126.292/SP, afirmando não ter essa decisão apenas o condão de punir os crimes de colarinho branco, não foi essa a essência do entendimento tomado pela Corte. Portanto não deve atingir apenas uma modalidade de crime, mas todos os crimes, que deixam de ser enfrentados e punidos por falta de correto comportamento dos órgãos do Poder Judiciário. Desta forma o princípio da presunção de inocência deve ser igual para todos independentemente do crime que tenham cometido.

Ademais, aduz Fachin, que o princípio da presunção de inocência é assegurado até o segundo grau, podendo o acusado começar a cumprir sua pena. Citando Gilmar Mendes, esclarece:

*Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 673 do CPP) e mesmo da tradição, não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. (...) Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos. (FACHIN, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 9).*

É importante refletir sobre a natureza do recurso extraordinário e especial, pois cada um tem um procedimento diferente, baseado no tipo de processo que dá origem ao recurso. Portanto deve ser sempre observado esse requisito intrínseco a estes recursos, no caso do recurso extraordinário, que trate de questão constitucional e de interesse coletivo. Logo é possível o cumprimento da pena, mesmo que haja pendência de recurso.

O Ministro Fachin assim dispõe sobre a compatibilidade da presunção de inocência e de possibilidade de cumprimento de pena em condenação de segundo grau:

*Esta Suprema Corte retomou um entendimento que vigorou desde a promulgação da Constituição em 1988 até 2009, por quase vinte e um anos portanto, segundo o qual o efeito meramente devolutivo dos recursos especial e extraordinário não colide com o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Como se vê, vinte e um dos vinte e oito anos registrou essa compreensão. Foram mais de duas décadas e sob a égide da CRFB, tempo no qual as portas do STF, para proteger a liberdade, jamais se fecharam por esse motivo. E ao fazê-lo em fevereiro último apreciou processo pautado pela Presidência do Tribunal no âmbito de seus regulares afazeres. (FACHIN, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 9).*

Demonstra o Ministro, que é totalmente cabível tal hipótese de prisão, inclusive estando ela em acordo com a própria constituição e o direito fundamental a presunção de inocência, por ter o recurso especial e extraordinário caráter não contrário ao que prevê a Carta Magna, podendo estes recursos ser analisados, enquanto o réu condenado em segunda instância cumpre a sua pena, atingindo assim o poder punitivo estatal, dando maior segurança e demonstração da eficiência

do Poder Judiciário para a população do Estado Democrático de Direito. Por fim o Ministro completa o sua linha de pensamento:

Por essa razão, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendendo necessário concebê-la em conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. (FACHIN, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 10).

Os demais princípios, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, foram plenamente assegurados em todo o processo, sendo estes atingidos e como consequência brotou a presunção de inocência que também foi garantida pelo poder punitivo. Restando recursos com caráter meramente devolutivo, podendo, portanto a pena começar a ser executada segundo o novo Código de Processo Civil, em seus artigos 955 e 1.029, §5º, que regem também os recursos especial e extraordinário em âmbito Processual Penal, sendo excepcional o efeito suspensivo a estes recursos.

O Ministro, Luís Roberto Barroso, contextualiza o seu voto e entendimento em três momentos para demonstrar que o sistema penal não funciona. No primeiro momento é demonstrado como funciona mal o sistema punitivo brasileiro:

O Sistema penal brasileiro não tem funcionado adequadamente. A possibilidade de os réus aguardarem o trânsito em julgado dos recursos especial e extraordinário em liberdade para apenas então iniciar a execução da pena enfraquece demasiadamente a tutela dos bens jurídicos resguardados pelo direito penal e a própria confiança da sociedade na Justiça criminal. Ao se permitir que a punição penal seja retardada por anos e mesmo décadas, cria-se um sentimento social de ineficácia da lei penal e permite-se que a morosidade processual possa conduzir à prescrição dos delitos. Alguns exemplos emblemáticos auxiliam na compreensão do ponto. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC / DF. P. 7-8).

É de relevante interesse para a sociedade que o sistema punitivo funcione para dar segurança ao cidadão, resguardando a tutela de seus direitos civis, patrimoniais e fundamentais. É inconcebível que réus condenados continuem em liberdade, mesmo tendo sua culpa provada em duas instâncias, cabendo-lhe apenas recurso especial e extraordinário que não impossibilita a produção material da sentença recorrida pelo acusado.

Barroso enumera em seu voto (página 8), vários casos onde o poder punitivo do Estado foi impedido pelo mau funcionamento do sistema penal brasileiro. A título de Exemplo traz o caso de Pimenta Neves. Um jornalista que matou a namorada por motivo fútil e passou mais de 10 anos em liberdade, tendo uma vida normal, por meio desse sistema penal falho. Relatou o pai da vítima, em um momento de fúria, ter a vontade de contratar um pistoleiro para que ele matasse o assassino da sua filha, pois a justiça era muito morosa, tendo essa ideia tirada da cabeça por seus advogados. Ressalta o Ministro, que o sistema da possibilidade de prisão apenas após o trânsito em julgado não é garantista, mas sim válvula de estímulo para que as pessoas fossem ao encontro da vingança privada.

Outro caso famoso, que ele também cita como exemplo, é o do ex-jogador de futebol Edmundo. Onde este, atropelou 3 pessoas, após sair de uma balada no ano de 1995, tendo sido condenado em 1999 a 4 anos de prisão. Porém, em virtude de 21 recursos impetrados apenas no STJ, fora tantos outros no STF. Em 2011 o então presidente da Suprema Corte, Joaquim Barbosa declarou a prescrição da pena, restando ainda ser julgado em plenário e a família das vítimas ficou a ver navios, sem nenhuma responsabilização por parte do agora comentarista esportivo. Nas palavras de Barroso: **“O sistema que tínhamos não era garantista. Ele era um golaço da impunidade”**. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC/ DF. P. 8).

Citando Cesare Beccaria, Barroso relembra a importância da punição, não apenas quanto a intensidade da pena, mas sim quanto a certeza de sua aplicabilidade:

Em passagem que se tornou clássica, Cesare Beccaria assentou que é a certeza da punição, mais do que a intensidade da pena, o grande fator de prevenção da criminalidade. Não é necessário o excesso de tipificações nem tampouco a exacerbação desmedida da pena. O sistema punitivo pode e deve ser moderado. Mas tem que ser sério. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC / DF. P.11).

Muito bem pontuado pelo Ministro, o ensinamento de Beccaria. Não se pode esquecer para o que convém a função punitiva, o que ela buscar atingir, a sua finalidade. A certeza da punição é essencial para um sistema penal saudável e que funcione bem, pois demonstra ao agressor da lei que ele será punido. Ao contrário disso é o que vem acontecendo no país, onde os criminosos sabem que podem “dar um jeitinho” e não responderem por seus crimes, a possibilidade de execução da

pena a partir de condenação de segundo grau é justa e está em consonância com função punitiva que cabe ao sistema penal nacional.

Luís Roberto Barroso continua seu voto trazendo fatores importantes que demonstram a necessidade dessa mudança quanto à execução da pena. Um dos fatores por ele trazido é quanto a realidade dos presos no país:

E aqui cabe uma menção especial. O número de presos preventivamente no Brasil – isto é, pessoas que estão presas antes do trânsito em julgado da decisão – é de cerca de 40%, ao que se noticia. Uma das razões para a prisão antes do término do processo – o que, em rigor, constitui uma distorção – é, precisamente, a demora interminável para que cheguem ao fim. Para evitar a impunidade prolongada, quando não a prescrição, os juízes decretam a prisão antecipada. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC / DF. P.10).

É demonstrada pelo Ministro, a realidade brasileira, em detrimento da falta de punibilidade, os magistrados preferem decretar a prisão preventiva por saber ser o trânsito em julgado da sentença, um procedimento muito moroso, levando o acusado a em alguns casos não pagar pelo seu crime. Essa realidade serve como fonte para que seja estabelecida a possibilidade da execução da pena após decisão de segundo grau, pois o que vem ocorrendo na prática, é que o sistema carcerário está cheio de presos que se quer foram condenados em primeira instância, como medida de segurança adotada pelos magistrados.

Desta forma, verifica-se mais favorável para o réu que seja possível a prisão antes do trânsito da sentença, pois os juízes não decretarão tantas prisões preventivas, com o interesse de resguardar a o poder punitivo do Estado, podendo o magistrado, condenar o réu e dar seguimento ao processo, sendo assim garantido ao réu o duplo grau de jurisdição, onde essa condenação de primeiro grau poderá ser reformada pelo juízo colegiado de segundo grau, algo que não vem acontecendo para 40% dos presos, segundo o Ministro.

Em segundo momento, demonstra a oscilação que vinha tendo a Suprema Corte quanto o tema em discussão, por ter o tema sido decidido de forma favorável a execução antecipada, posteriormente voltando a ser contrário e agora sendo novamente a favor dessa execução antecipada. Entende ele ser mais correta a decisão que adveio do HC 126.292.

Por fim, o Ministro, assegura que o artigo 283 do CPP, não impede a execução da pena em segunda instância. Por não trazer a possibilidade da prisão antes do trânsito em julgado, defende Barroso:

Começo por afastar a última alegação. Como demonstrei em meu voto no HC 126.292, ao contrário do que uma leitura apressada da literalidade do inc. LVII do art. 5º poderia sugerir, a Constituição brasileira não condiciona a prisão – mas sim a culpabilidade – ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal norma define que “ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. É o inc. LXI que trata da prisão e este, diferentemente do anterior, não exige o trânsito em julgado para fins de privação de liberdade, mas, sim, determinação escrita e fundamentada expedida por autoridade judiciária. Nesse sentido, prevê que “ninguém será **preso** senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”. Assim, considerando-se ambos os incisos, é evidente que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão. Não há, portanto, que se falar que o art. 283 do CPP apenas “espelha” o disposto no texto constitucional e, por isso, não poderia ser questionado. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC / DF. P.19).

Afasta de forma clara, qualquer óbice à aplicação da pena antes do trânsito em julgado, desde que o réu seja condenado em segunda instância, cabendo a este cumprir a prisão, porém com todo o direito de recorrer garantido, assegurando-se a sua não culpabilidade. Tendo o texto constitucional e o penal diferentes normas e estruturas, assim a Carta Magna diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado.

Enquanto o inciso LXI, evidencia as formas que alguém poderá ter sua prisão expedida, inclusive por decisão fundamentada de autoridade judiciária competente (sentença de segunda instância, por exemplo), não prescrevendo o art. 283 do CPP norma espelhada na Constituição Federal, devendo este artigo ser interpretado de acordo com o texto constitucional e não seguindo outro entendimento.

Quanto à realidade carcerária brasileira, que se encontra em péssimo estado, também esclarece Barroso, que boa parte dos presos preventivos compõe esse alto número de presos:

E aqui cabe uma menção especial. O número de presos preventivamente no Brasil– isto é, pessoas que estão presas antes do trânsito em julgado da decisão– é de cerca de 40%, ao que se noticia. Uma das razões para a prisão antes do término do processo– o que, em rigor, constitui uma distorção– é, precisamente, a demora interminável para que cheguem ao fim. Para evitar a impunidade prolongada, quando não a prescrição, os juízes decretam a prisão antecipada. (BARROSO, 2016. ADC 43 MC / DF. P.10).

Vê-se, pois que na prática, os réus estão sendo preso antes mesmo da sentença penal condenatória de primeiro grau, com pedido de prisão preventiva, 40% dos presos estão nessa condição. Os juízes fazem isso para evitar a impunidade, porque sabem que o tempo para o trânsito em julgado é demasiado

duradouro. Portanto, é muito mais viável que seja possível o cumprimento da pena a partir de sentença de segundo grau, possibilitando a garantia ao acusado do princípio da presunção de inocência, que nesses casos não vem sendo assegurado, mas sim deixado completamente de lado em virtude da realidade precária e lenta do poder judiciário brasileiro.

### **3.2. A importância dessa decisão para o combate contra impunibilidade no Brasil**

A decisão da Suprema Corte brasileira, acarretará um novo modelo de assegurar a punição em face daqueles que cometem crimes e não respondem por eles, em virtude da demora do sistema jurisdicional em aplicar a pena. Além de por fim a indústria dos recursos com caráter meramente protelatório, visando uma possível prescrição, enquanto o acusado responde pelo crime em liberdade, tendo uma vida normal, como se nada tivesse praticado contra a sociedade.

O princípio da presunção de inocência é assegurado até o segundo grau, com o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Vindo a ser condenado pela segunda instância, poderá cumprir a pena por lhe restar apenas o recurso especial e extraordinário, ambos sem efeito devolutivo, desta forma, pode a sentença ser cumprida, enquanto o recurso é julgado, como já vimos em tópico anterior. O indivíduo não será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mas se foi condenado por duas vezes, deve cumprir a sua pena privativa de liberdade, enquanto mantém o seu direito constitucional de recorrer e demonstrar sua inocência.

A ineficácia da justiça tem tirado o sono dos brasileiros há muitos anos, por verem fatos que nunca se resolveram ou que mesmo tendo sido resolvidos com sentenças em sentido condenatório, o acusado não sofreu a penalidade prevista na lei (por exemplo, os casos trazidos pelos Ministros do STF, em seus votos, que foram analisados no capítulo 2 e 3 deste trabalho). Trazendo o sentimento de insegurança e impotência para a sociedade, que não se ver representada, não vê a justiça ser aplicada de forma tão bonita como prevê a Constituição Federal. Tantas leis que destoam da realidade do país, que prometem dignidade, uma vida de qualidade, segurança, lazer etc. Pessoas são assassinadas, roubadas, sofrem

abusos sexuais e muitas vezes os autores dessas atrocidades não respondem por simplesmente nada, em decorrência da morosidade na aplicação da pena.

O Brasil é visto pelo seu povo como o país da impunidade, como bem foi demonstrado no segundo capítulo desse trabalho, no voto do Ministro Teori Zavaski, no HC Nº 126.292/SP, onde se percebe que em todos os países do mundo a execução da pena pode começar antes do trânsito em julgado, diferente do que ocorre aqui. A população carcerária do Brasil é muito grande, a terceira maior do mundo, mas isso não quer dizer que o país está punindo de forma correta, pois 40% desses presos como salientou Barroso, são presos preventivamente e lá ficam em decorrência de que os magistrados sabendo da demora a execução da pena, preferem pedir a prisão de forma preventiva, do que esperar uma eternidade para trânsito em julgado.

Essa tese tem a possibilidade de acarretar determinados perigos, um deles e o mais recorrente, é a prisão de um inocente, podendo este passar um elástico período encarcerado sem ser o verdadeiro culpado do crime a ele imputado. Melhor será a possibilidade da execução em segundo grau, pois os juízes não pediriam a prisão preventiva do acusado e este ainda teria assegurado o duplo grau de jurisdição, que não vem se quer sendo assegurado. Esses casos são recorrentes com pessoas de menor renda.

Em outro lado da moeda, os cidadãos de maior renda, não cumprem suas penas, nem que sejam condenados em todas as instâncias, interpõem infundáveis recursos para verem-se livres da aplicabilidade da pena. Os crimes acontecem e os culpados não são responsabilizados, desde o crime de homicídio aos crimes de corrupção que se alastram por todos os setores do país.

O País destoa do cenário internacional quanto à execução da pena antes do trânsito em julgado, como foi apresentado no segundo capítulo desta pesquisa. Agarrando-se a uma Constituição Federal que reflete realidade formal oposta a realidade de fato nacional, ajudando a priorizar interesses privados e concentrados de determinados agentes. Criando uma verdadeira política de que quem tem dinheiro é intocável, essa ideia vem sendo construída há muitos anos, porém com essa decisão do STF, talvez essa triste realidade possa melhorar, não sendo o indigente o único a receber o pesado martelo da justiça.

Desta forma, parece mais razoável e adequada a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não sendo o princípio

da presunção de inocência negligenciado, mas pelo contrário, tendo ele sua vez e sendo respeitado, mas também que seja medida de peso nessa balança, o interesse da coletividade em ver os alegados culpados por provas de fato e de direito (sendo assegurado sempre o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa), cumprindo as suas penas, como deve ser em um Estado que funciona e que exerce o que prevê suas leis, não deixando brechas para a impunidade daqueles que realmente cometeram os crimes e assim foram condenados em segunda instância, por um juízo colegiado e competente. É necessário que o poder punitivo do Estado seja cumprido, para que as pessoas saibam que quem comete um crime será punido e não o contrário.

Quanto à preocupação da prisão do acusado, após a decisão de segunda instância, vindo posteriormente em recurso impetrado pelo interessado, provar-se a sua inocência, restando o tempo que passou preso ser injusto. Neste caso deve ser o inocente indenizado pelo período que passou no cárcere, claro que nada paga o tempo ali perdido, a sua liberdade tolhida, mas esses erros são fruto de uma má gestão do Estado. Basta pensar um pouco e perceber que erros aconteciam, mesmo com a possibilidade de prisão apenas após o trânsito em julgado da sentença, em casos em que pessoas passavam anos presas, sem nem se quer ter sido julgadas. Nesse contexto, esse tipo de equívoco é inerente ao sistema judiciário, ocorre com certa frequência no Brasil, infelizmente, mas a possibilidade de execução antecipada da pena provavelmente em nada contribuirá para esses casos esdrúxulos do sistema penal brasileiro.

Por fim, gostaria de lembrar a doutrina trazida por Renato Brasileiro, no primeiro capítulo deste trabalho, onde ele estabelece que os recursos extraordinário e especial não são desdobramentos do duplo grau de jurisdição:

Portanto, pode se concluir que os denominados recursos extraordinários, aí incluídos o recurso extraordinário e o recurso especial, não são desdobramento do duplo grau de jurisdição, não só porque não permitem o reexame pelos Tribunais Superiores da matéria fática e probatória apreciada na instância de origem, mas também porque não se prestam precipuamente à tutela do interesse das partes, mas sim a tutela da Constituição Federal, no caso do Recurso Extraordinário, e da legislação federal infraconstitucional, no caso do Recurso Especial. (BRASILEIRO, 2015, p. 1607).

De fato, estes recursos não tem ligação direta com a condenação em segunda instância, podendo a pena começar ser cumprida, sendo penalizado o réu

pelo crime que foi condenado, restando-lhe o direito de recorrer, mas não impedindo que esse recurso suspenda a execução da pena. Os recursos extraordinário e especial visam resolver problemas de caráter mais amplo, que atingem toda a sociedade, não casos particulares que nada tem a acrescentar quanto ao âmbito constitucional e federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi dito do primeiro capítulo até o presente momento, é possível perceber-se que o princípio da presunção de inocência é um direito fundamental de todos os cidadãos, sendo muito discutida a sua abrangência neste trabalho, sendo levantadas teses em sentido de limitar o seu raio de alcance e outras em sentido de assegurar ainda mais esse grande alcance concedido ao princípio da presunção de inocência, amplamente discutido.

Em conjunto com a presunção de inocência, se misturam os princípios do devido processo legal, que garante ao acusado o processo justo e em conformidade com a lei, respeitando-se os direitos e garantias fundamentais, além dos direitos processuais penais; o princípio da ampla defesa, que dá ao acusado a garantia de trazer ao processo todos os elementos que lhe sirvam como prova para demonstrar a sua inocência perante o juízo que preside o procedimento e o princípio do contraditório, que dá as partes o direito de necessidade a informação, para que a parte acusada e desfavorável tenha a chance de reação aos atos praticados pelo autor da ação penal.

Na análise dos votos, é possível angariar fundamentos e argumentos dos dois pontos de vista apresentados, sendo de grande valia para sopesar cada argumento e se extrair uma opinião bem fundamentada e embasada em estudos trazidos pelos Ministros, em momentos citando grandes autores e dados estatísticos, para dar maior validade à defesa de suas teses.

As teses apresentadas pelos Ministros mostram-se muito bem fundamentadas e com bastante relevância para a discussão do tema, demonstrando-se a realidade e a dificuldade para se tomar uma decisão, que poderá causar ou não benefício para a sociedade. Restando no campo teórico, ser decidido o que melhor se adequa a realidade brasileira, observando a constituição e as leis infraconstitucionais vigentes.

Por conseguinte, mostra-se viável a possibilidade da execução da pena antes da sentença transitar em julgado de forma definitiva, a partir de argumentos jurídicos previstos pela própria lei processual, pois os recursos extraordinário e especial não apresentam devolutividade, não sendo suspensa a execução da sentença. Deve, portanto, após a condenação em segunda instância, ser iniciado o cumprimento da pena, em detrimento da falta de poderes investidos aos recursos para suspender a execução da pena.

Outro fator importante, que foi defendido pelo Ministro Barroso, é o que prevê a Constituição Federal em seu art. 5º, LVII, afirmando que o réu não será considerado “culpado” antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, resta claro que o texto constitucional, fala de culpabilidade e não de execução de pena. Não poderá o réu ser considerado culpado, cabendo a este o direito de recorrer da decisão de segunda instância, mas que fique claro que a constituição não prevê a impossibilidade de haver a prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

Perceba, se a constituição fala apenas em não ser declarada a culpabilidade do acusado até o trânsito em julgado, nada consta sobre a prisão deste antes da sentença definitiva, podendo, portanto ser executada a pena. O réu continuará sendo tratado como se não culpado fosse pela constituição até o trânsito em julgado da sentença, por ter o direito de recurso a ele garantido, mas sua pena poderá ir sendo cumprida até lá. Desta forma, define-se perfeitamente possível a execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença, como propõe a tese vencedora do STF.

Por fim, cabe salientar que o STF pode agir como poder constituinte difuso. Por esse procedimento, haverá uma mutação constitucional, a luz de novos fatos e nova sociedade, permitindo assim a releitura do texto constitucional. É forma de alteração informal da constituição federal, pois não modifica o seu texto, mas somente o significado extraído da norma.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) 126292 - São Paulo. Relator: ZAVASKI, Teori. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI234107,51045-JULGAMENTO+HISTORICO+STF+muda+jurisprudencia+e+permite+prisao+a>>. Acesso em: 02 Abri. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43 MC / DF. Relator: AURÉLIO, Marco. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI246876,11049-STF+mantem+posicionamento+para+permitir+prisao+apos+condenacao+em+2>>. Acesso em: 5 nov. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) 135.752 - Paraíba. Ministro: FACHIN, Edson. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-04/fachin-revoga-habeas-corpus-concedido-evitar-prisao-antecipada>>. Acesso em: 5 nov. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) 135.752 - Paraíba. Ministro: LEWANDOWSKI, Ricardo. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/hc135752.pdf>>. Acesso em: 5 nov. 2016.

BRASILEIRO, Renato. Manual de Processo Penal, 3ª edição, Editora Juspodivm 2015.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829)>. Acesso em 01 jul 2016.

G1 POLÍTICA, Brasília, disponível em  
<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/fachin-manda-prender-prefeito-solto-por-lewandowski-no-recesso.html>>

>. Acesso em: 5 nov. 2016

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 17ª edição. São Paulo: Saraiva 2013

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional 30ª edição, São Paulo. Editora Atlas, 2014.

MASCARENHAS, Paulo. Manual de Direito Constitucional. Salvador, 2010.