

## INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância”, tem por objetivo analisar a constitucionalidade da execução provisória da pena após sentença penal condenatória proferida por órgão judicial colegiado. Sendo assim, levanta-se o problema acerca do conflito entre dois direitos fundamentais, a presunção de inocência e a eficiência da jurisdição.

A esse respeito, tem-se como metodologia a pesquisa teórica-dogmática, a qual se inclui a bibliográfica, buscando-se lapidar o conhecimento científico sobre o tema da Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância. Também se inclui a pesquisa qualitativa, já que as informações levantadas são de natureza descritiva; e de método indutivo, pois, a partir da observação das propostas regulatórias do Direito Penal e Constitucional, buscou-se compreender os recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre a questão e os seus reflexos na sociedade.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as ideias sustentadas pelo ministro entendimento o ministro Roberto Barroso<sup>1</sup>, que em seu voto exarado no julgamento das Ação Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, declarou:

A partir desses três fatores, tornou-se evidente que não se justifica no cenário atual a leitura mais conservadora e extremada do princípio da presunção de inocência, que impede a execução (ainda que provisória) da pena quando já existe pronunciamento jurisdicional de segundo grau (ou de órgão colegiado, no caso de foro por prerrogativa de função) no sentido da culpabilidade do agente. É necessário conferir ao art. 5º, LVII a interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida e a integridade psicofísica – todos com status constitucional. Ainda que o STF tenha se manifestado em sentido diverso no passado, e mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou. Fundado nessa premissa, entendi que a Constituição Federal e o sistema penal brasileiro admitem – e justificam – a execução da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição, ainda sem o trânsito em julgado. [...] A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>> Acesso em: 08 nov. 2018.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que é constitucional a execução provisória da pena após sentença penal condenatória proferida em segundo grau, por harmonizar dois direitos fundamentais, quais sejam, a presunção de inocência e a eficiência da jurisdição penal.

Nesse sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos, o primeiro deles traz uma breve análise histórica acerca do princípio da presunção de inocência, até sua importante presença na Constituição Federal de 1988 e na jurisprudência brasileira.

No segundo capítulo, o princípio da presunção de inocência é colocado em conflito com o princípio da eficiência da jurisdição. Para solucionar a questão, demonstra-se que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto em nosso ordenamento jurídico, podendo sofrer relativizações, a fim de dirimir qual direito deverá sofrer mitigação no caso concreto e em detrimento de qual outro.

Desse modo, destaca-se a importância do princípio da proporcionalidade, vez que é inviável e desequilibrada uma interpretação que tenda a fazer prevalecer um deles em detrimento completo do outro, haja vista que nosso ordenamento reverencia o convívio sadio e construtivo entre as regras e princípios existentes.

No terceiro capítulo, coloca-se em discussão os *habeas corpus* 126.292/SP e 152.752, os quais permitiram a execução provisória da pena já em decorrência da decisão de segunda instância, com o fundamento de que a presunção de inocência não é um valor absoluto, podendo ser ponderado com outros de maior relevância.

Assim, a eficiência constituída na ideia de celeridade processual foi a solução dada pela Suprema Corte para dar uma resposta à sociedade acerca da morosidade do processo; e reduzir os efeitos negativos produzidos pela impunidade.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância acerca da temática a presunção de inocência e a prisão após condenação em segunda instância, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais, os quais se incluem “princípio da presunção de inocência”, “eficiência da jurisdição”, “princípio da proporcionalidade” e “execução antecipada da pena”.

No que diz respeito ao princípio da presunção de inocência, que tutela a liberdade dos indivíduos, está previsto no art. 5º, LVII da Constituição de 1988 que enuncia que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios com maior destaque em um ordenamento democrático e tem o dever de basear toda a ordem punitiva de um Estado. Um Estado Garantidor preza pelo respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais a ela inerentes, sempre presumindo que seus cidadãos são inocentes, até que o contrário fique demonstrado por um processo criminal devido e justo.

Por sua vez, o princípio da eficiência da jurisdição, também possuidor de status constitucional, está em evidência nos dias de hoje, uma vez que o infundável arrastar dos processos, ocasiona a ausência de tempestividade para a efetiva entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado no âmbito criminal.

Sobre este princípio, leciona Cássio Scarpinella Bueno<sup>2</sup>:

O princípio da efetividade do processo também repousa na locução contida no art. 5º, XXXV, de que a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, o mesmo que, rendeu ensejo à apresentação do “princípio do acesso à justiça. Este princípio, por vezes, é enunciado como “efetividade da jurisdição. (...) O princípio da efetividade do processo, volta-se mais especificamente aos resultados práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que ele o seja, isto é, aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo.

A execução provisória da sentença penal condenatória é a possibilidade de cumprimento de sentença impugnada por recurso que não possuiu efeito suspensivo, como são os recursos especial e extraordinário, e está prevista no artigo 637 do Código de Processo Penal<sup>3</sup>:

---

<sup>2</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Ed. Saraiva, São Paulo, 2007. P. 146.

<sup>3</sup> BRASIL. Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em: 09 set. 2018.

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

Nesse sentido, merece destaque o caso da execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado, ou seja, sem esgotar todas as vias recursais, pois há evidente conflito entre dois direitos fundamentais, a presunção de inocência e a eficiência da jurisdição.

Assim, a execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado é uma questão bastante polêmica e em constante discussão no meio jurídico.

## CAPÍTULO I- O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

### 1.1. Breve análise histórica acerca do princípio da presunção de inocência no estrangeiro

O princípio da presunção de inocência considera o cidadão inocente, e não culpado, até o trânsito em julgado de sentença condenatória. Assim, impede que uma sentença condenatória produza efeitos antes de esgotados todos os eventuais recursos.

Historicamente, no Estado Absolutista, a prática do delito era interpretada como uma ofensa ao monarca, que detinha o direito de punir, exercendo esse poder movido por um sentimento de vingança.

Assim, dispensava-se o juízo de formação da culpa do acusado, bastando que houvesse o mero indício de cometimento de delito para o exercício do direito de punir e a aplicação da pena. No que se refere ao juízo de formação da culpa do acusado no Estado Absolutista, retrata Foucault<sup>4</sup>:

A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia-prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado (...) Enfim, a demonstração em matéria penal não obedecia a um sistema dualista: verdadeiro ou falso; mas um princípio da graduação contínua: um grau atingido na demonstração já formava um grau de culpa e implicada consequentemente num grau de punição.

Como se pode ver, predominava nesse sistema a presunção de culpa do acusado que, em decorrência de qualquer elemento probatório, tinha seu estado de culpa reconhecido.

Surge, então, uma enorme insatisfação em relação à atuação do monarca, dando início ao movimento reformista do final do século XVIII que coloca o ser humano no centro dos debates e inaugura uma nova corrente filosófica que atua face ao poder repressivo do soberano.

Foi com Beccaria, na obra *Dos Delitos e Das Penas*, que nasceram os fundamentos do princípio da presunção de inocência, impondo a prisão processual apenas quando extremamente necessária. Segundo o autor<sup>5</sup>:

---

<sup>4</sup> FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 20ª Edição. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. p. 60-61.

<sup>5</sup> Bonesana, Cesare (Beccaria), trad. Alexis Augusto Couto Brito, São Paulo: Quartier Latin, 2005, pág. 63.

Um homem não pode ser tido como culpado antes que a sentença do juiz o declare; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas que tão proteção lhe foi dada.

Essa obra influenciou os pensadores do Iluminismo que já se posicionavam de forma contrária a prática da tortura e buscavam uma reforma processual penal em razão da nova concepção de Estado que almejavam.

O Iluminismo entende que o ser humano é detentor da razão, e, por isso, é a única fonte legítima de poder, condicionando as ações do Estado à tutela dos interesses sociais. Diante desse contexto, o sistema criminal passou a vigor em consonância com a interpretação do direito penal como *ultima ratio*, sob o entendimento que através deste é que são perpetradas as principais violências estatais contra o indivíduo.

Esse movimento de reforma da legislação punitiva se estendeu por toda a Europa, onde foram criados numerosos dispositivos e Códigos para concretizar essas novas garantias na legislação punitiva.

Merece destaque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada em Assembleia Nacional pelos franceses em 1789, que positivou pela primeira vez o princípio da presunção de inocência em seu artigo 9º: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”

Porém, foi com a Escola Clássica Italiana, que teve com um de seus expoentes Francesco Carrara, que se elevou o princípio da presunção de inocência a princípio fundamental da Ciência Penal, como fundamento de todas as garantias do processo. Segundo Alexandra Vilela<sup>6</sup>:

Seguindo a linha de raciocínio de CARRARA, a presunção de inocência é um postulado fundamental do processo penal e que se manifestará seja ao nível das regras de competência, seja na legal, completa e atempada notificação, seja na moderação a ter em conta aquando da prisão preventiva, seja ao nível da matéria da prova, seja ao nível da prudência que deverá estar presente aquando da audiência das testemunhas, seja nas condições de legalidade para obtenção da confissão, seja na exclusão de qualquer sugestão, de toda e qualquer fraude, seja ao nível de todo artifício doloso que possa dar ao que é falso um aspecto de verdadeiro, seja na imparcial apreciação a fazer dos indícios, seja no grande espaço que a defesa terá de ter, e no amplo tratamento a dar aos advogados, seja nas formas sacramentais para a sentença, seja nos recursos de apelação e revisão. (...) se a presunção de inocência é uma regra a levar em conta no julgamento enquanto regra probatória, não se esgota aí, antes passa a princípio de autónomo valor político de carácter geral, que tem como corolário não só a plenitude da prova, passando pela imparcial valoração dos indícios, e terminando com a moderação na aplicação da prisão preventiva, que sob circunstância alguma poderá assumir natureza punitiva e que deve obedecer ao critério *sretta necessità*, caracterizado pelo facto de impor rigorosos limites à aplicação daquela e apenas de

<sup>6</sup> **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**, Coimbra: ed. Coimbra, 2000, pág. 38-40, *apud* Renato Barão Varalda, 2007, pág. 22.

acordo com as necessidades do processo, de forma que a obtenção da verdade e a aplicação de uma eventual pena se revelem possíveis.

Entretanto, com a Escola Positiva, o princípio da presunção de inocência sofre seu primeiro ataque, o que se tornou uma tendência no fim do século XIX. Isso porque, na metade do referido século, a Europa vivia uma crescente criminalidade e uma crise econômica que ignorava a desigualdade existente entre os indivíduos. Desta feita, modificou-se o entendimento para tratar o direito penal como uma análise do crime através do delinquente.

A Escola Positiva determinava o recolhimento do réu à prisão, ainda que provisória, vez que sua liberdade colocaria em risco o convívio social. A prisão era aplicada a partir da condenação, mesmo que recorrível. Predominou, nessa escola, o entendimento da presunção de culpa para todos aqueles que eram denunciados pela prática de um delito.

Por sua vez, a Escola Técnico-jurídica, negou, com mais resistência, a integração da presunção de inocência no processo penal. Defendia-se que a partir de uma alegação de cometimento de delito sobre uma pessoa, estaria autorizado o afastamento de qualquer tratamento inerente ao estado de inocência.

Nesse sentido, mostra-se a distinção entre o entendimento da Escola Clássica Italiana que se baseou nos ideários Iluministas, colocando a presunção de inocência como tratamento dado ao acusado no processo penal; a escola positiva, que entendeu pelo tratamento de presumidamente culpado para o acusado; e a escola Técnico-jurídica que sustentou o tratamento de não culpado para o acusado.

Resta claro, por fim, a falta de distinção entre o tratamento de não culpado e presumidamente culpado, haja vista que ambas rechaçam em seu fundamento, o estado de inocência presumido do réu.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Mônica Ovinski Camargo explica o entendimento atual da doutrina italiana acerca do tema: “Os representantes da doutrina italiana mais recente negam esse triplo status para a pessoa (inocente, acusado e culpado), contrariando a construção doutrinária de Manzini ao afirmar que só há dois status possíveis: ou inocente ou culpado. Todo o acusado só pode ser considerado inocente, já que a acusação criminal não é suficiente para suspender a inocência do acusado e nem as garantias que a acompanham. Examinando mais atentamente as consequências de considerar apenas dois estados para a pessoa, isto significa dizer que a mesma ou é inocente, e tem para si o rol de direito e garantias individuais correspondentes a este estado, ou é culpada, condição que só pode ser impressa ao final do Processo, aliada à respectiva sanção pela culpa aferida, de acordo com o especificado pela sentença final condenatória. O vocábulo acusado se refere tão somente ao indivíduo que está respondendo ao processo-crime. Logo, para a atual doutrina italiana não há distinção jurídica entre inocência presumida e não culpabilidade, que possa ser classificada como impedimento para que o indivíduo esteja assegurado de todos os direitos e garantias individuais durante o processo. Como pronuncia Bellavista, citado por Sznick, “... quando não se é presumível culpado, é presumido inocente” CAMARGO, Monica Ovinski. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2005. p. 48.

## 1.2. No Brasil

A primeira norma no Brasil que tratou do princípio da presunção de inocência, ainda que para negá-lo, foi a Lei que criou o Tribunal de Segurança Nacional, durante a ditadura Vargas, em pleno Estado Novo<sup>8</sup>.

No que se refere aos crimes de competência desse Tribunal especial, presumia-se provada a acusação, sendo que cabia ao réu provar sua inocência, nos casos de ser “...preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime”<sup>9</sup>.

Em 1941, foi promulgado o Código de Processo Penal (CPP), o qual sofreu influência dos ideais fascistas italianos e, não fez qualquer menção à presunção de inocência em seu texto. Não obstante ter enfrentado diversas mudanças, o Código de Processo Penal não chegou a abarcar a presunção de inocência em nenhuma delas.

Nesse contexto, merecem destaque os artigos 637 e 669 do referido estatuto:

Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para execução da sentença.

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

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

De acordo com esses dispositivos, é possível concluir que o CPP de 1941 permite a execução da pena a partir da sentença penal condenatória, ainda que passível de modificação, o que confirma a proximidade do CPP com o entendimento da escola italiana sobre a presunção de culpabilidade do réu, restando claro que o fator fascista influenciou esse documento.

Em 1948 situa-se um marco universal da presunção de inocência, uma vez que os direitos e garantias existentes na Declaração Universal dos Direitos do Homem foram elaborados para que os Estados signatários passassem a internalizá-los, destacando-se o artigo 11.1: “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

<sup>8</sup> Lei nº 244, de 11 de setembro de 1936, reformulada pelo Decreto-Lei nº 88, de 20 de dezembro de 1937.

<sup>9</sup> Decreto-Lei nº 88, de 20 de dezembro de 1937, cujo artigo 20 dizia que “No processo dos crimes de competência do Tribunal serão observadas as seguintes disposições: (...) nº 5) Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário, sempre que tenha sido preso com arma na mão, por ocasião de insurreição armada, ou encontrado com instrumento ou documento do crime”.



Esta declaração, no período pós guerra, fez com que a presunção de inocência deixasse de se basear nos ideários Iluministas do século XVIII, para constar em Tratados sobre Direitos Humanos, elaborados na modernidade com o objetivo de efetiva-la com o valor universal inerente aos seres humanos<sup>10</sup>.

A concretização da presunção de inocência como direito fundamental também foi gravada em outros dispositivos internacionais que tratam das matérias acerca dos direitos humanos.

A Convenção Interamericana, em seu Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário e ratificado pelo Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, demonstra que o Princípio da Presunção de Inocência é corolário dos direitos e garantias individuais em seu artigo 8.2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Todavia, à época dos referidos tratados, o Brasil vivia a ditadura militar. Com o fim gradual desta, a retomada dos direitos e das garantias individuais ocorreu de forma lenta. O resgate da presunção de inocência se deu apenas em 1984, com a entrada em vigor da Lei 7.210, que regula a execução penal no Brasil.

É possível observar que a Lei de Execução Penal (LEP) condicionou à execução da pena ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de maneira semelhante ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. Nesse sentido, a LEP vedou a execução provisória de sentença condenatória, condicionando-a ao trânsito em julgado. Mais que isso, a LEP adotou o termo final da presunção de inocência para o processo penal brasileiro.

### **1.2.1. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o princípio da presunção de inocência**

A campanha das “Diretas já!”, que ocorreu no processo de democratização do país após a ditadura, trouxe a necessidade de escolher o primeiro presidente pela soberania popular. Tancredo Neves foi eleito, então, com o projeto eleitoral da Aliança Democrática, que, dentre diversas promessas, previa a elaboração de uma nova Constituição Federal.

Contudo, Tancredo Neves foi internado às pressas e, em março de 1985, seu vice, José Sarney, assumiu a presidência da República, convocando uma Comissão Provisória de Estudos

---

<sup>10</sup> MORAES, Mauricio Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 179.

Constitucionais, com a finalidade de elaborar um anteprojeto que serviria de base para a Assembleia Constituinte.

O anteprojeto não foi utilizado como o prometido, e José Sarney deixou que os constituintes elaborassem seu próprio projeto. Cabe ressaltar, que o anteprojeto dispôs sobre a presunção de inocência no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, como se pode observar: “§7º - Presume-se inocente todo o acusado até que haja declaração judicial de culpa”<sup>11</sup>.

A Assembleia Constituinte, posteriormente, também previu a presunção de inocência, porém, seu dispositivo enseja um debate sobre a intenção do constituinte ao dizer “ninguém será considerado culpado” em contraposição ao antigo projeto que previu que “presume-se inocente todo o acusado”, vejamos:

Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil:  
“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Referida expressão gerou muita controvérsia doutrinária, chegando-se a dizer que a Constituição atual guardava grande relação com a Escola Técnico-jurídica Italiana, que dispunha a presunção de não culpabilidade.

Todavia, independentemente de como o constituinte originário tenha previsto a presunção de inocência, ela deve ser utilizada em prol do indivíduo indiciado, para garantir os exercício de todos os direitos e garantias inerentes a ele, no curso de toda a persecução penal.

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, assegura à presunção de inocência o seu tratamento como direito fundamental que, como todos os outros, é considerado como direito individual e, por isso, não pode ser modificado, obedecendo a sua característica de cláusula pétrea.

De acordo com os ensinamentos de Antônio Magalhães Gomes Filho<sup>12</sup> sobre o princípio da presunção de inocência:

Traduz uma norma de comportamento diante do acusado, segundo a qual são ilegítimos quaisquer efeitos negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação, antes da sentença final; toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental.

---

<sup>11</sup> CAMARGO, Monica Ovinski. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2005. p. 210.

<sup>12</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, artigo na Revista do Advogado n° 42. São Paulo: AASP, 1994, pág. 66.

No mais, vale ressaltar que o princípio da presunção de inocência não é considerado absoluto, pois, se assim fosse, nenhuma medida constritiva de liberdade poderia ser aplicada, o que sem dúvidas geraria uma situação de caos.

Nesse sentido, referido princípio deve ser balanceado com outros de igual relevância constitucional, como o direito de segurança, efetividade jurisdicional, propriedade, entre outros.

Dessa maneira, é essa harmonização dos princípios que permite as prisões processuais, de natureza cautelar, tendo em vista que demais valores também são assegurados constitucionalmente.

E esse é o ponto da discussão, com o qual se busca encontrar o equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e os outros valores que justificam sua relativização, conforme será abordado no capítulo seguinte.

### **1.2.2. A jurisprudência e o princípio da presunção de inocência**

Não obstante a positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição Federal de 1988, admitia-se a execução provisória de sentença penal condenatória, que é a possibilidade do réu ser condenado à prisão antes do trânsito em julgado da sentença.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 68.726 em 28 de junho de 1991, tendo como relator o Ministro Néri da Silveira, assegurou que o princípio da presunção de inocência não proibia a execução provisória da pena<sup>13</sup>:

Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas corpus indeferido.

À época, entendia-se que a condenação do réu em segunda instância era suficiente para decretação de prisão, uma vez que restava comprovada a materialidade do fato e a autoria do

---

<sup>13</sup> STF - HC: 68726 DF, Relator: Min. Néri da Silveira, Data de Julgamento: 28/06/1991, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 26-11-1992.

delito. Logo, o réu poderia interpor recurso especial ou recurso extraordinário, entretanto como estes não possuem efeito suspensivo, não impediriam o cumprimento do mandado de prisão.

Tal posição não foi singular, tendo em vista que a Corte reafirmou seu entendimento em vários outros julgamentos, como exemplo o HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 07/12/2007 e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 04/11/1994, respectivamente:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS.

HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. 2. Não configurada, na espécie, reformatio in pejus pelo Tribunal de Justiça do Paraná. A sentença de primeiro grau concedeu ao Paciente 'o benefício de apelar' em liberdade, não tendo condicionado a expedição do mandado de prisão ao trânsito em julgado da decisão condenatória. 3. Habeas corpus denegado.

[...] A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NÃO IMPEDE - PRECISAMENTE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL DESVESTIDA DE EFEITO SUSPENSIVO - A IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INVIABILIZANDO, POR ISSO MESMO, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA.

A orientação dada pelos enunciados das Súmulas 716 e 716 do Supremo Tribunal Federal, editadas em 2003, também permitem a execução provisória da pena, vejamos:

Súmula nº 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Súmula nº 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

Em 2005, o *habeas corpus* de relatoria da Ministra Ellen Gracie, também foi indeferido, entendendo pela compatibilidade da execução provisória da pena com o ordenamento jurídico vigente<sup>14</sup>:

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. 1. A sentença condenatória, mantida em segundo grau de jurisdição, sujeita-se à execução provisória (CPP, art. 637), independentemente do trânsito em julgado, porque os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo. 2. HC indeferido.

<sup>14</sup> STF - HC: 85886 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 06/09/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2005.

Desse modo, resta claro que o Supremo Tribunal Federal era pacífico em aceitar a execução provisória da sentença, com o fundamento de que o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeito suspensivo.

Todavia, em 05 de fevereiro de 2009, houve mudança de jurisprudência, no julgamento do Habeas Corpus 84.078 de Minas Gerais, tendo por relator o Ministro Eros Graus. Por sete votos a quatro, defendeu-se que o princípio da presunção de inocência se mostra completamente incompatível com a execução da sentença condenatória antes do trânsito em julgado da condenação<sup>15</sup>:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 32 do CPP estabelece que “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. [...] 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...] 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - não do processo penal. [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado à condenação de cada qual.

Constata-se, diante do apertado placar que decidiu o *habeas corpus*, que o caso provocou intensos debates na Corte. Acompanharam o voto de relatoria do ministro Eros Grau os ministros Celso de Mello, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Cezar Peluzo. Votaram de modo diverso os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Carmen Lúcia e Menezes Direito, que defenderam a preservação da jurisprudência da Casa.

Os ministros Joaquim Barbosa e Menezes Direito sustentaram em seus votos que o esgotamento da discussão fática no processo criminal se dá na segunda instância, no julgamento da apelação, e que, diante da inexistência de efeito suspensivo nos recursos destinados às

---

<sup>15</sup> STF - HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010.

instâncias extraordinárias, a execução provisória da pena mostrava-se compatível com o ordenamento jurídico vigente.

O Ministro Joaquim Barbosa destacou também que o fato de condicionar o início da execução penal ao trânsito em julgado seria um verdadeiro estado de impunidade, sobretudo diante de ardilosas táticas empregadas pelos recorrentes, que buscam a prescrição da pena mediante a exploração do sistema recursal, que permitiria estender o trânsito em julgado quase que indefinidamente.

A Ministra Ellen Gracie, ainda, fez menção ao fato de que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, não assegura um direito irrestrito de recorrer, seja até a “4ª instância”, seja até mesmo a recorrer em liberdade, realidade no Brasil.

Em posição mais recente, como veremos a diante, o STF reverteu o seu entendimento com os *habeas corpus* 126.292 e 152.752, decidindo que a execução da pena privativa da liberdade antes do trânsito julgado não ofende o princípio da presunção de inocência.

## CAPÍTULO II- PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X EFICIÊNCIA DA JURISDIÇÃO

### 2.1. O caráter relativo dos direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico

Os direitos previstos na Constituição Federal não são revestidos de caráter absoluto, vez que sofrem limitações ao colidirem entre si, caracterizando o princípio da relatividade dos direitos fundamentais. Até direitos tidos como mais relevantes não se distanciam desta regra, sofrendo, a depender do caso, relativizações. Importante exemplo, são as permissões de pena de morte contidas no texto constitucional (artigo 5º, inciso XLVII, ‘a’, CF/88), que restringem o direito fundamental à vida.

Desse modo, temos que os direitos elencados na Constituição, dentre eles os direitos e garantias individuais consagrados no artigo 5º da Lei Maior, não prestam para ser espécie de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas, muito menos como argumento para elidir eventual responsabilidade civil ou criminal, sob pena de total desvalorização do espírito e essência que permeia nosso Estado Democrático de Direito<sup>16</sup>.

Assim, se há no caso concreto potencial possibilidade de colisão de direitos fundamentais, deverá o magistrado, atendendo à regra da máxima observância dos direitos constitucionais envolvidos, encontrar uma forma de harmonizá-los, sempre atentando para a necessidade de se causar um menor abalo ou restrição possível.

Predomina no Supremo Tribunal Federal o entendimento acerca do caráter relativo e não absoluto dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. No informativo de número 163 da Corte restou assentado<sup>17</sup>:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

---

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 32ª ed., p. 94, 2016.

<sup>17</sup>Supremo Tribunal Federal, informativo n. 163. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo163.htm>> Acesso em: 29 de outubro de 2018.

Diante disso, infere-se que a extensão de determinado direito fundamental deve ser aferida caso a caso, de modo que na eventualidade de conflito entre múltiplos direitos, haverá de se realizar um juízo de ponderação a fim de dirimir qual direito deverá sofrer mitigação no caso concreto e em detrimento de qual outro.

Merece destaque o caso da execução provisória da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado, ou seja, sem esgotar todas as vias recursais, pois há evidente conflito entre dois direitos fundamentais, a presunção de inocência e a eficiência da jurisdição.

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios com maior destaque em um ordenamento democrático e tem o dever de basear toda a ordem punitiva de um Estado. Um Estado Garantidor preza pelo respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais a ela inerentes, sempre presumindo que seus cidadãos são inocentes, até que o contrário fique demonstrado por um processo criminal devido e justo.

O princípio da presunção da inocência prescreve que “antes de sentença condenatória transitar em julgado, há impossibilidade de se impor, ao acusado de um crime qualquer, medida de coação pessoal ao seu direito de liberdade, que se revista de características de execução de pena”<sup>18</sup>, sendo possível observá-lo sob três aspectos<sup>19</sup>:

a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Por sua vez, o princípio da eficiência da jurisdição, também possuidor de status constitucional, está em evidência nos dias de hoje, uma vez que o infundável arrastar dos processos, ocasiona a ausência de tempestividade para a efetiva entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado no âmbito criminal.

Sobre este princípio, leciona Cássio Scarpinella Bueno<sup>20</sup>:

O princípio da efetividade do processo também repousa na locução contida no art. 5º, XXXV, de que a lei não excluirá nenhuma lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, o mesmo que, rendeu ensejo à apresentação do “princípio do acesso à justiça. Este princípio, por vezes, é enunciado como “efetividade da jurisdição. (...) O princípio da efetividade do processo, volta-se mais especificamente aos resultados

<sup>18</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Princípio da presunção de inocência**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, n.º 50, p. 221. 2008

<sup>19</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, p. 83 2013. v.1. 25.

<sup>20</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Ed. Saraiva, São Paulo, 2007. P. 146.



práticos deste reconhecimento do direito, na exata medida em que ele o seja, isto é, aos resultados da tutela jurisdicional no plano material, exterior ao processo.

O acesso à justiça, presente em um Estado democrático, não garante apenas que o cidadão peticione junto aos órgãos do poder judiciário, mas que seu litígio seja resolvido de maneira razoável e célere, de modo que a justiça tardiamente prestada, não se torne injusta.

No processo penal a questão é idêntica, pois o imenso acervo recursal disponível aos envolvidos na ação penal, serve, muitas vezes, para conter a efetiva prestação do poder jurisdicional. Nesse sentido, transforma-se em um mecanismo utilizado pelos acusados com melhores condições financeiras, vez que podem arcar com os altos custos que envolvem a advocacia, a fim de prolongar o processo criminal pelo maior tempo possível até se alcançar a prescrição penal.

Cabe ressaltar, ainda, que o princípio da eficiência da prestação jurisdicional está ligado ao princípio da celeridade processual, ambos oriundos do texto e do espírito da Constituição de 1988, que resguarda uma boa prestação jurisdicional.

Como se vê, tanto a presunção de inocência, quanto a eficiência jurisdição são princípios que norteiam o nosso ordenamento jurídico, por isso, devem coexistir em harmonia.

Assim, ao submeter o início da execução da pena ao completo esgotamento da via recursal, quando já se encontra finda a apreciação fática do caso, seria o mesmo que desprestigiar por completo o princípio da efetividade da jurisdição penal em benefício do princípio da presunção de inocência.

De forma semelhante, não seria adequado retirar do acusado a garantia de presunção de inocência após um mero indiciamento pela autoridade policial, um recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público ou após uma sentença condenatória exarada na primeira instância.

Dessa maneira, o enorme lapso temporal entre punição de delito caracteriza um contrassenso e desserviço à jurisdição penal. Concorda com esse entendimento o ministro Roberto Barroso, que em seu voto exarado no julgamento das Ação Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, declarou:

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

e mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou. Fundado nessa premissa, entendi que a Constituição Federal e o sistema penal brasileiro admitem – e justificam – a execução da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição, ainda sem o trânsito em julgado. [...] A presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação em segundo grau de jurisdição, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu e finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Conclui-se, portanto, que ambos os princípios de ordem constitucional devem coexistir harmonicamente. É inviável e desequilibrada uma interpretação que tenda a fazer prevalecer um deles em detrimento completo do outro, haja vista que nosso ordenamento reverencia o convívio sadio e construtivo entre as regras e princípios existentes.

## 2.2. Princípio da proporcionalidade

A Declaração Universal dos Direitos Humanos no art. 29 dispõe que no “exercício de seus direitos e liberdade onde todo homem está sujeito apenas às limitações determinadas por lei, exclusivamente com os fins de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar da sociedade democrática”.

Diante disso, o princípio da proporcionalidade, responsável por proteger a condição de legalidade, deve estabelecer a melhor medida a ser aplicada para proteger direitos fundamentais tais como os Direitos Humanos, uma vez que se for desproporcional se tornará inconstitucional.

O conceito de proporcionalidade nada mais é que uma regra de interpretação e aplicação de um direito com o objetivo de fazer com que nenhuma restrição ocorra a direitos fundamentais e que muito menos, cause dimensões não proporcionais. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar por exames de adequação, da necessidade de da proporcionalidade em sentido estrito, por isso são considerados como sub-regras da proporcionalidade<sup>21</sup>.

No Brasil, atualmente, existe uma preferência de fortalecer o modo de controle do princípio da presunção de inocência por meio da proporcionalidade, a fim de que possa tratar sobre a legitimidade e o fim do tratamento desigual, sendo a adequação e necessidade formas de perseguir essa finalidade.

---

<sup>21</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 798, 2002, p. 23-50.

A ponderação entre o princípio da não culpabilidade e o da efetividade mínima do sistema judicial-penal é feita com o auxílio do princípio da proporcionalidade, o qual possui a vertente da proibição do excesso e a da vedação à proteção deficiente.

### 2.2.1. Proibição do excesso

A proibição de excesso representa para Canotilho<sup>22</sup> uma série de restrição de direitos onde as providências adotadas pelo indivíduo ou pelo Estado com relação aos interesses das demais pessoas ou os administrados ocorrerão de acordo com a adequação desses mesmos interesses, portanto, tem a finalidade proibir medidas excessivas, denominando-se como princípio da reserva legal proporcional.

A proibição do excesso foi considerada por muitas vezes pelo Supremo Tribunal Federal como um das facetas da proporcionalidade que proíbe a restrição excessiva de qualquer direito fundamental, e se ocorrer, estará o postulado de proibição de excesso.

“O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais (...) Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional”<sup>117</sup>. (Habeas Corpus 104.410 Rio Grande Do Sul. 2ª Turma. Rel. Min. GILMAR MENDES DJe 27/03/2012)

O modelo atual de Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela adoção de meios genéricos e abstratos para a concretização das proposições constitucionais. São tidos como prioritários os direitos e garantias fundamentais, vez que formam o núcleo imutável da Constituição, sendo tarefa do legislador resguardá-los.

Tal preocupação deve ser necessária e constante devido ao passado recente do Brasil, quando inúmeras foram as oportunidades em que o Poder Público cedeu à tentação do

---

<sup>22</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

autoritarismo. Desse modo, o agir do legislador deve estar pautado pela proporcionalidade, sob pena de se colocar em risco as conquistas históricas que culminaram na vitória da democracia.

Por óbvio que o Estado não pode fazer-se invisível, devendo o ordenamento jurídico limitar sim as liberdades estatais, sob pena de fazer com que a justiça se esvazie de conteúdo e a lei do mais forte prevaleça.

Entretanto, ditas limitações devem gozar de legitimidade democrática, ou seja, devem ser aceitas por todos com base em um diálogo aberto e racional segundo os trâmites institucionais preestabelecidos e, principalmente, não podem ser desprovidas de razão nem de um substrato moral, seja na sua existência, seja na sua extensão<sup>23</sup>.

Ao estabelecer leis que determinem restrições exageradas à liberdade individual, desrespeita-se as conquistas liberais, levando a uma proximidade perigosa do autoritarismo arbitrário. Destarte, as limitações legais da liberdade individual devem ser proporcionais segundo seu aspecto de proibição de excesso.

Verifica-se, então, que o Estado-Legislador tem a difícil tarefa de encontrar o “meio-termo” entre intervenção e abstenção, sendo que o critério de que deve lançar mão para encontrar esse ponto de equilíbrio é justamente a proporcionalidade, assim considerada em seus dois aspectos: a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente.

### **2.2.2. Vedação à proteção deficiente**

Desde o julgamento do HC 84078, em 2009, o Supremo Tribunal Federal se posicionava no sentido de que a execução provisória da pena só poderia se dar se o réu estivesse preso cautelarmente, tendo em vista que o princípio da presunção de inocência seria incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação.

Entretanto, em 2016 houve uma arrebatadora mudança de entendimento, quando a maioria dos ministros da Corte Suprema passaram a decidir de forma absolutamente diversa, em autêntica superação do precedente.

Referido posicionamento foi confirmado pelo Pleno do STF em outras duas oportunidades: em sede de medida cautelar na ADC 43 e também em sede de repercussão geral no ARE 964246.

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE  
CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

---

<sup>23</sup> HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2010. p. 52.

EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA.

INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida. (ADC 43 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (STF. ARE 964246 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em

10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)

Desta feita, passou-se a entender que a presunção de inocência pode ser relativizada quando ocorre o julgamento em segunda instância, uma vez que a apreciação fático-probatória resta concluída, tornando possível a execução provisória da pena. Assim sendo, o princípio da efetividade e credibilidade do sistema judicial-penal adquire maior valor, diante da necessidade de proteção eficiente dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal e processual penal.

Para o Supremo Tribunal Federal, aguardar o trânsito em julgado para se executar a pena, confere proteção deficiente a objetivos e bens jurídicos tutelados pela ordem constitucional, aplicando-se o garantismo integral.

De acordo com Claus-Wilhelm Canaris<sup>24</sup>, a proibição de insuficiência, expressão criada por ele, possui dois níveis sucessivos entre si: o imperativo de tutela (ou dever de proteção) e a proibição de insuficiência propriamente considerada. No primeiro nível, deverá ser analisado se o Estado tem a responsabilidade de proteger determinado direito. No segundo nível, a que se chega apenas em caso de constatação positiva do primeiro, avalia-se se as medidas adotadas para a proteção do direito são suficientes para a sua finalidade.

No caso em questão, a análise a ser realizada deve considerar de um lado, o valor liberdade representado pela presunção de inocência, a qual, constituindo princípio, comporta gradação segundo as condições fático-jurídicas; de outro lado, a segurança pública, que exige a privação da liberdade, em tempo razoável, do sujeito cuja culpabilidade já foi reconhecida.

Nessa colisão, é imprescindível observar que a culpabilidade não mais comporta discussão, estando definitivamente assentada, isso porque eventual absolvição ou extinção da punibilidade, nessa fase processual, não decorrerá da negação da culpa.

Dessa forma, a presunção de culpabilidade deve sofrer uma variação na sua aplicação, justamente porque depende das condições fático-jurídicas então existentes. E a condição fático-jurídica da impossibilidade de discussão da culpa permite a relativização desse princípio, desde que o seu núcleo seja preservado.

É o que ocorre com a execução provisória da pena mediante a denegação do efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial: o réu continua sendo tratado como inocente, pois nenhum dos efeitos da sentença penal condenatória lhe é aplicado, à exceção da pena

---

<sup>24</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Ed. Almedina.

privativa de liberdade, providência que se justifica para fins da segurança pública vista como ordem pública<sup>25</sup>.

---

25 KURKOWSKI, Rafael Schwez. **A justificação constitucional da execução provisória da pena privativa de liberdade na pendência dos recursos extraordinário e especial recebidos sem efeito suspensivo**. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 18 | n. 7 | p. 242 - 262 | Set./Dez. 2017.

## CAPÍTULO III- O TEMA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 3.1. HABEAS CORPUS 126.292

O *habeas corpus* 126.292 foi impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP. Consta que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado, com direito de recorrer em liberdade. A defesa, irressignada, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente. Assim, contra a ordem de prisão, a defesa impetrou o *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Presidente indeferiu o pedido de liminar.

A partir do julgamento do *habeas corpus* 126.292, no Supremo Tribunal Federal, surgiu nova jurisprudência para as instâncias ordinárias de segundo grau, possibilitando sentenciar o réu a cumprir a pena a que lhe foi imputada, mesmo existindo eventuais recursos para instância superior.

O relator Teori Zavascki se ateve ao alcance do princípio da presunção de inocência. A sentença de primeiro grau é formada por um juízo de culpa, que não é definitivo, pois há possibilidade de recurso para um Tribunal de hierarquia imediatamente superior. Nesse segundo juízo forma-se, definitivamente, o exame sobre os fatos e provas da causa, concretizando o duplo grau de jurisdição.

Os recursos extraordinários não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição. É que não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Assim, um juízo de incriminação do acusado, em segundo grau, é fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, o que justificaria a relativização do princípio da presunção de inocência.

Para exemplificar, mencionou a Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que, em seu art. 1º, I, traz como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado.

Desse modo, assiste razão ao ministro, vez que recursos extraordinários, além de não possuírem o condão de resolver questões relacionadas a fatos e provas, não acarretam a interrupção da contagem do prazo prescricional, deixando de ser um instrumento de garantia da



presunção de não culpabilidade do apenado e acabam representando um mecanismo inibidor da efetividade da jurisdição penal.

Por sua vez, o ministro Edson Fachin interpretou a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República sem o apego à literalidade. A análise da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, uma vez que estas podem apenas dar aos fatos alegados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica.

O acesso às instâncias extraordinárias tem por finalidade possibilitar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça exerçam sua principal função de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional, só podendo atuar em casos excepcionais.

Tanto é assim que a própria Constituição, em seu artigo 102, 3º, exige a demonstração de repercussão geral nas questões constitucionais suscitadas em sede de recurso extraordinário. Isto é, cabe ao requerente demonstrar que, em seu caso concreto, houve um ataque à norma jurídica constitucional que, de tamanha relevância, transcenderia seu próprio caso particular.

O ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, expôs três consequências geradas pela impossibilidade da execução da pena após a condenação das instâncias ordinárias. Aumento do incentivo à interposição de recursos protelatórios, seletividade do sistema penal e o agravamento do descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade.

Diante desses três fatores, o ministro acredita ser necessário conferir ao art. 5º, LVII interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tratando-se, assim, de um caso de mutação constitucional.

Correto é o raciocínio do Magistrado, uma vez que a presunção de inocência é um princípio e não uma regra, sendo que não possui caráter absoluto. Assim, quando há colisão entre princípios utiliza-se a técnica da ponderação, aplicando-lhes com maior ou menor intensidade, sem que isso afete sua validade.

No caso em questão, a tensão se encontra entre a presunção de inocência e a efetividade da lei penal. Isto posto, há uma ponderação a ser realizada, sendo que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem.

Ao votar pela denegação da ordem de *habeas corpus*, Barroso defendeu que a partir do acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, a execução provisória da pena passa a constituir exigência de ordem pública, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal.

Isso se justifica porque o pragmatismo jurídico, ou seja, a interpretação da lei para que a decisão traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo, pode contribuir para promover a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal e a quebra do paradigma de impunidade.

Já a ministra Rosa Weber adotou, como critério de julgamento, a manutenção da jurisprudência do tribunal, posto que a decisão anterior (HC 84.078), que entendeu pela impossibilidade da prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, havia analisado o tema com profundidade e à luz da Constituição.

Nesse sentido, votou pela concessão do *habeas corpus*, entendendo que a decisão judicial não pode ultrapassar os limites dos princípios norteadores do direito de maneira que o ativismo judicial não se transforme em ativismo legislativo.

Segundo o ministro Luiz Fux, a presunção de inocência não corresponde mais aquilo que se denomina de sentimento constitucional, tendo em vista que é fundamental o abandono dos precedentes em virtude da incongruência sistêmica ou social<sup>26</sup>:

É preciso observar que, quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social - e há estudos de Reva Siegel, Robert Post, no sentido de que a sociedade não aceita mais - e se há algo inequívoco hoje, a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer -, com a seguinte disfunção, a prescrição, nesse caso, ela também fica disfuncional, como destacou o eminente Procurador da República, se o réu não é preso após a apelação, porque, depois da sentença ou acórdão condenatório, o próximo marco interruptivo da prescrição é o início do cumprimento da pena.

Por sua vez, a ministra Carmen Lúcia assegurou que “a interpretação da Constituição no sentido de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado”.

Desta feita, as possíveis consequências que decorrem do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderão ser tidas após o trânsito em julgado, entretanto, a condenação que desencadeará o início de cumprimento de pena não afeta o princípio da presunção de inocência.

O ministro Gilmar Mendes destacou a importância de se definir o que vem a ser considerar alguém culpado. Sabe-se que quando esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade, surge uma declaração, com considerável força, de

---

<sup>26</sup> Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP, do Tribunal Pleno. Relator (a): Min. Teori Zavascki, Data de julgamento: 17 fev. 2016, p. 59.

que o réu é culpado. Desse modo, seria compatível com a presunção de não culpabilidade o cumprimento das penas, ainda que não esgotadas as vias recursais.

Ponderou que a presunção de inocência não é absoluta ao longo de todo processo, podendo ser mitigada conforme a culpa vai ficando demonstrada, através dos fatos e provas já discutidos nas instâncias ordinárias.

Por outro lado, o ministro Marco Aurélio destacou que, apesar de reconhecer a morosidade da justiça criminal, os princípios e valores devem ser resguardados, a fim de manter-se a estabilidade social. Além disso, não concorda com a mudança do entendimento jurisprudencial, haja vista que o princípio não admitiria interpretações, sob pena de se recriar a norma jurídica<sup>27</sup>:

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.

Todavia, o Ministro não levou em consideração que a possibilidade de se aguardar pelo trânsito em julgado, após o longo esgotamento da via recursal, retardando por anos, e às vezes até mesmo por décadas, o início do cumprimento de pena privativa de liberdade já imposta, enfraquece demasiadamente a efetividade da lei penal, comprometendo a própria confiança depositada pela sociedade no funcionamento e efetividade das leis que a rege.

O ministro Celso de Mello, por sua vez, frisou em seu voto que o princípio da presunção de inocência tem prevalecido por toda história das sociedades civilizadas, estando presente na Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, a qual dispôs que todos presumem-se inocentes até que sobrevenha definitiva condenação judicial.

Diante disso, defendeu que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental, independentemente da gravidade ou natureza do crime, institui a prerrogativa de que ninguém será tratado como culpado pelo Estado antes da condenação transitada em julgado.

Acentuou que a presunção de inocência não é restringida à medida em que se transcorrem os graus de jurisdição, pois mesmo que a condenação penal seja confirmada por um Tribunal de segunda instância, ainda existirá, em favor do réu, esse direito fundamental, que só será extinto com o trânsito em julgado.

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 78-79.

Concluiu trazendo como exemplos os artigos 105 e 147 da Lei de Execução Penal, os quais condicionam como pressuposto de legitimação da execução de sentença condenatória, o seu necessário trânsito em julgado.

Entretanto, o Magistrado não se atentou que apesar da existência de uma sólida via recursal ser um marco respeitável do sistema penal acusatório e um dos pilares que sustentam um ordenamento democrático, ela não pode jamais servir para fins inescrupulosos ou como um estímulo para que se obste o trânsito em julgado e a entrega da prestação jurisdicional, favorecendo uma porcentagem ínfima de apenados em detrimento de uma sólida parcela que permanece às margens deste privilégio.

Em seu voto, o ministro Ricardo Levandowski manteve a sua posição anterior, no sentido de preservar o princípio da presunção de inocência com todas as letras, como está disposto no art. 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal.

Visto que, para o processo penal, os recursos extraordinário ou especial impedem a eficácia imediata do título condenatório penal, haja vista, ainda, pairar sobre o réu o princípio da presunção de inocência.

Manifestou-se também preocupado com a atual situação do sistema penitenciário brasileiro, que está falido, pois haverá expressivo aumento do número de presidiários, além do fato de que o réu não terá nenhuma possibilidade de ver restituído o tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis, se sobrevier uma absolvição posteriormente.

### **3.2. HABEAS CORPUS 152.752**

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O paciente foi condenado em primeiro grau pela prática dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, provimento confirmado em segundo grau pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que ordenou o início da execução da pena após o exaurimento da jurisdição ordinária.

O impetrante pleiteou a concessão da ordem para impedir a execução provisória da pena até decisão final, transitada em julgado, em respeito à cláusula pétrea prevista no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República, e, de modo subsidiário, a concessão ao Paciente do direito de permanecer em liberdade até o exaurimento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

Em julgamento no Supremo Tribunal Federal, o relator, ministro Edson Fachin, ponderou que o ato apontado como coator não traduz ilegalidade ou abuso de poder, pois se

encontra em consonância com a compreensão majoritária dos tribunais. Defendeu que o Código de Processo Civil, aplicável ao caso em decorrência do art. 3º do Código de Processo Penal, dispõe, em seu art. 926, que os tribunais devem buscar a uniformização de sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Além disso, ressaltou que até o momento não houve revisão da jurisprudência em sede de controle concentrado, o que só poderia ocorrer no julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.

Para ele, não se pode falar em ausência de motivação concreta da imposição da prisão, uma vez que o implemento da execução provisória da pena é um desdobramento natural do esgotamento das instâncias ordinárias e interposição de recursos despidos de automática eficácia suspensiva. Na verdade, trata-se tão somente de cumprimento do título condenatório, o qual deve conter robusta motivação.

Por fim, rebateu em seu voto o argumento de que o TRF-4ª teria incorrido em indevida *reformatio in pejus*, ao condicionar o início da execução à existência de pedido específico da acusação<sup>28</sup>:

Não comungo da compreensão no sentido de que o acórdão penal condenatório que determina o início da execução provisória da pena concede providência sem requerimento do Ministério Público. Entender que o requerimento para cumprimento de pena, provisório ou definitivo, não está contido, desde o início, na pretensão acusatória é negar, em sua inteireza, o próprio direito constitucional de ação, porque limita temporalmente os efeitos da pretensão deduzida em juízo quando o ordenamento jurídico admite, expressamente, que os recursos excepcionais não são dotados de automática eficácia suspensiva.

Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes fez uma retrospectiva do julgamento do HC 126292, tendo destacado que o estabelecido naquela ocasião diz respeito a possibilidade do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância e não a imposição da execução.

Defendeu a adoção do julgamento pelo STJ como um novo marco para o início da execução da pena<sup>29</sup>:

Portanto, dentre as possibilidades de se aguardar uma eternidade até o julgamento definitivo da condenação em recurso extraordinário, e a execução imediata (e automática) da pena pelo tribunal de apelação, o julgamento pelo STJ constitui medida (possibilidade) mais segura. Esse novo marco, com o fim da prisão automática no segundo grau, consubstancia apenas um ajustamento do momento inicial para a execução da pena, mais consentâneo com o nosso ordenamento jurídico e a com a nossa realidade.

---

<sup>28</sup> Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 152752, do Tribunal Pleno. Relator (a): Min. Edson Fachin, Data de julgamento: 04 abr. 2018, p. 96.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 116-117.

Ressaltou a possibilidade de antecipação da execução da pena diante do trânsito em julgado progressivo da sentença condenatória, ou seja, quando parte ou parcela da pena já tornou-se líquida por falta de argumentação recursal. Desse modo, a pena não contestada poderia ser executada inclusive na primeira instância.

Além disso, admitiu o cumprimento antecipado da pena nos casos em que há confirmação da condenação em segundo grau de jurisdição por crimes graves, sujeitos ao regime fechado, a fim de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal<sup>30</sup>:

Situações excepcionais, para hipóteses de crimes graves, em que normalmente se impõe o regime fechado, pode-se dar início ao cumprimento da pena a partir do segundo grau de julgamento. Haveria cautelaridade na aplicação imediata da pena, em hipóteses tais, como para a garantia da ordem pública ou da aplicação da lei penal.

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes sustentou que as mudanças de posicionamento do STF sobre o tema não ocasionaram um impacto significativo no sistema penitenciário nacional, entretanto, nos últimos dois anos, se iniciou uma grande evolução contra à corrupção no Brasil.

Assim, a condicionante “trânsito em julgado” deverá se submeter ao exercício da interpretação constitucional, para que se possa conhecer sua real finalidade e extensão em face dos demais princípios constitucionais penais e processuais penais, como os da efetividade da tutela judicial, do juízo natural, do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (STF, HC 152752, p. 157):

Exigir o trânsito em julgado ou decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal para iniciar a execução da pena aplicada após a análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal seria subverter a lógica de harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia aos diversos dispositivos já citados em benefício da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do artigo 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva.

O ministro Luís Roberto Barroso destacou em seu voto as consequências negativas que surgiram com o posicionamento adotado pelo STF nos anos de 2009 a 2016, que não permitia o cumprimento antecipado da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Houve um incentivo a interposição interminável de recursos protelatórios, a fim de impedir a conclusão do processo e gerar artificialmente as prescrições, bem como à seletividade do sistema penal, uma vez que se tornou mais fácil prender pessoas pobres do que as que possuem melhores condições financeiras, já que estas podem contratar bons advogados.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 125.

Ademais, cresceu o descrédito da sociedade ao sistema de Justiça penal, pois a demora nas punições e as frequentes prescrições geraram impunidade.

Acompanhando o voto do relator, a ministra Rosa Weber assentou seu entendimento em três premissas. A aceitabilidade das decisões judiciais proferidas por Cortes Constitucionais e o respeito à sua autoridade, que são por diversas vezes rotuladas de impopulares e antidemocráticas. A segurança jurídica, pois entende que “mais do que um princípio, consiste em um valor ínsito à democracia, ao estado de direito e ao próprio conceito de justiça, além de traduzir, na ordem constitucional, uma garantia dos jurisdicionados”.

E, ainda, a relevância da colegialidade, método decisório dos julgamentos em órgãos coletivos, uma vez que a decisão se dá em conjunto. Dessa maneira, a justificação da decisão judicial não se detém no raciocínio jurídico de um único juiz, e sim com a fase de deliberação, na qual as manifestações individuais são confrontadas e testadas, para, ao final, atingir-se um resultado que expresse a opinião unânime ou majoritária do tribunal.

O ministro Luiz Fux votou pela denegação da ordem de *habeas corpus*, afirmando que para se definir o significado da expressão “ninguém será considerado culpado”, bem como o seu alcance e sentido, é necessário recorrer-se às regras de hermenêutica que orientam o intérprete na fiel execução das normas, à luz do ordenamento jurídico-constitucional<sup>31</sup>:

Em síntese, a clareza das regras somente é obtida pelo procedimento de interpretação, procedendo-se à sua análise sistêmica, conciliando-a com as demais normas do ordenamento jurídico pátrio e com a realidade a ele subjacente.

Assim, o princípio da presunção de inocência deve ser interpretado juntamente com outras normas e garantias também previstas na Constituição, os quais se delimitam mutuamente. Para ele, se a Constituição impedisse a prisão antes do trânsito em julgado da condenação, a norma a proibiria de forma expressa.

O ministro Dias Toffoli, votou pela concessão da ordem de *habeas corpus*, uma vez que “o recurso especial, embora precipuamente voltado à tutela do direito federal, efetivamente se presta à correção de ilegalidades de cunho individual”.

Entretanto, nos casos de recurso extraordinário, que não se presta à correção de ilegalidades de cunho meramente individual, não existem motivos para se impedir a execução da condenação na pendência de seu julgamento, ou de agravo em recurso extraordinário.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 236.

Nesse sentido, entendeu ser possível que a execução provisória da condenação se inicie a partir do julgamento do recurso especial ou do agravo em recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em outro giro, o ministro Ricardo Lewandowski defendeu que não se pode desrespeitar a taxatividade do inciso LVII, art. 5º, da Constituição Federal, salvo em situações cautelares, pois o comando constitucional é absolutamente imperativo e claro, não se permitindo dar-lhe uma interpretação *in malam partem*.

Salientou que o trânsito em julgado da decisão condenatória, desde 1988, se dá com o esgotamento de todos os recursos e instâncias ordinárias e extraordinárias. Desse modo, a alteração dessa realidade jurídica exigiria novo disciplinamento constitucional e legal, que só poderia se dar via Congresso Nacional, e não pelo Poder Judiciário.

Destacou que em caso de reforma da sentença condenatória, não é possível restituir a liberdade de alguém preso ilegalmente<sup>32</sup>:

Quer dizer, em se tratando da liberdade, nós estamos decidindo que a pessoa tem que ser provisoriamente presa, passa presa durante anos, e anos, e anos a fio e, eventualmente, depois, mantidas essas estatísticas, com a possibilidade que se aproxima de 1/5 de absolvição, não terá nenhuma possibilidade de ver restituído esse tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis, se me permitem o termo, haja vista que nós temos hoje no Brasil a quarta população de presos, em termos mundiais, logo depois dos Estados Unidos, da China e da Rússia. São seiscentos mil presos. Desses seiscentos mil presos, 40%, ou seja, 240 mil presos são presos provisórios. Com essa nossa decisão, ou seja, na medida que nós agora autorizamos, depois de uma decisão de segundo grau, que as pessoas sejam presas, certamente, a esses duzentos e quarenta mil presos provisórios, nós vamos crescer dezenas ou centenas de milhares de novos presos.

O ministro Marco Aurélio votou pela concessão da ordem de *habeas corpus*, acompanhando o entendimento do ministro Ricardo Lewandowski. Segundo ele, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é condição para se chegar à execução da pena<sup>33</sup>:

O que está no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal – vou repetir à exaustão, "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" – é de univocidade alarmante. Não gera esse preceito, não abre esse preceito campo a controvérsias semânticas e a fugir-se, até, ao princípio racional-lógico do determinismo: ou uma coisa é ou não é. Não cabe ver, na cláusula – a encerrar uma franquia, uma garantia constitucional do cidadão –, sentido ambíguo a ponto de assentar-se que, conforme o órgão julgador, independentemente da preclusão maior, tem-se, independentemente de caber ou não recurso contra o pronunciamento judicial condenatório, a possibilidade de execução.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 346.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 349-350.



Pela vez, o ministro Celso de Mello afirmou, em resumo, que a presunção de inocência é um direito público subjetivo, de caráter fundamental, expressamente previsto na Constituição da República (art. 5º, inciso LVII). Sendo assim, a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, pois só deixa de existir quando for configurado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Outrossim, asseverou que a Assembleia Constituinte brasileira, podendo optar por critério diverso, como o do duplo grau de jurisdição, escolheu o trânsito em julgado como marco para dar início à execução da pena, sendo que seu cumprimento antecipado, além de inconstitucional, ofende a legislação ordinária, que somente admite a efetivação executória da pena após o trânsito em julgado da sentença que a impôs (LEP, arts. 105 e 147; CPPM, arts. 592, 594 e 604).

Concluiu argumentando que as convenções e as declarações internacionais de direitos humanos, não estabelecem a exigência do trânsito em julgado, o que torna aplicável o critério da norma mais favorável (Pacto de São José da Costa Rica, Artigo 29), uma vez que a Constituição do Brasil, ao proclamar o estado de inocência em favor das pessoas, de modo geral, estabeleceu o requisito adicional do trânsito em julgado, o que torna mais intensa a proteção jurídica dispensada àqueles que sofrem persecução criminal.

Por fim, a ministra Carmen Lúcia votou pela denegação da ordem de *habeas corpus*, mantendo a posição que manifestou em 2009. Segundo ela, o que se discute nesse tema é a chamada antecipação da execução penal quando já esgotados os recursos ordinários.

Afirmou, observando que se, por um lado, a Constituição Federal assegura direitos fundamentais, por outro garante a efetividade do direito penal e da aplicação da pena de prisão<sup>34</sup>:

O direito fundamental do cidadão à efetividade da prestação jurisdicional fundamenta-se no direito à segurança e à pacificação social. Sem isso, a garantia da liberdade não se aperfeiçoa, por não haver liberdade em situação de insegurança jurídica.

Destacou, ainda, que o cumprimento da pena após o duplo grau de jurisdição não representa, no seu entendimento, ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade, uma vez que atende ao desafio de não criar um déficit judicial sem prejudicar as garantias da ampla defesa.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 431.

### 3.3. Análise do atual posicionamento da Corte Suprema

Pondera-se, assim, acertado o entendimento que predomina no Supremo acerca da imediata efetividade de decisões jurídicas não impugnáveis mediante recursos com efeito suspensivo, opção esta que decorre da necessidade evidente de se conceder uma maior efetividade às decisões jurídicas.

Isso porque, como demonstrado, os direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico não são revestidos de caráter absoluto, podendo sofrer limitações de ordem jurídica, destinadas a proteger a integridade do interesse social e, ao mesmo tempo, assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades.

Nesse sentido, a presunção de inocência é um direito relativo, que limita e é limitado por outros valores constitucionais, e no caso de colisão desses valores, a solução é dada pelo princípio da proporcionalidade. Tal princípio surge para estabelecer a melhor medida a ser aplicada para proteger direitos fundamentais.

No caso em comento, o que se propõe é considerar tanto o valor da liberdade representado pela presunção de inocência, quanto a segurança pública, que exige a privação da liberdade do sujeito que tenha sua culpabilidade reconhecida.

Há uma ponderação a ser realizada. Para isso, deve-se considerar que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, de forma gradativa, vai adquirindo menor peso na medida em que o processo avança, quando as provas já são produzidas e as condenações ocorrem.

Nos tribunais superiores, como se sabe, em regra, não são discutidas a autoria e materialidade, vez que é inadmissível o revolvimento de fatos e provas. Os recursos extraordinário e especial não se prestam a rever as condenações, mas apenas a tutelar a higidez do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

Desse modo, o sacrifício que se impõe ao princípio da presunção de inocência é justificado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça. Essa conclusão é reforçada pela aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, já exposto no trabalho.

Assim, pode-se concluir que a interpretação que impede a prisão anterior ao trânsito em julgado tem representado uma proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas.

Ao retomar posicionamento anterior, dando ao princípio estabelecido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, um caráter absoluto, em detrimento do princípio da efetividade

das decisões condenatórias, teríamos, fatalmente, que admitir que a execução da pena privativa de liberdade só poderia ser executada quando o acusado se conformasse e parasse de por novos embargos declaratórios, a fim de que o trânsito em julgado finalmente se operasse.

A construção do referido cenário constituiria evidente desacato ao princípio da efetividade da jurisdição. Outrossim, é importante ressaltar que os recursos extraordinário e especial não apresentam particular efetividade no que toca à melhoria na situação processual do réu, já que sem uma aprofundada apreciação fática do caso, se torna muito difícil uma absolvição em uma instância extraordinária, o que acaba por refletir no baixo percentual de aproveitamento de recursos criminais nestas instâncias.

Portanto, a possibilidade de se aguardar pelo trânsito em julgado, após o longo esgotamento da via recursal, retardando por anos o início do cumprimento de pena privativa de liberdade já imposta, enfraquece demasiadamente a efetividade da lei penal, comprometendo a própria confiança depositada pela sociedade no funcionamento e efetividade das leis que a rege.

A existência de uma sólida via recursal é um marco respeitável do sistema penal acusatório e dos pilares que sustentam um ordenamento democrático, entretanto, não se pode jamais admitir sua utilização para fins inescrupulosos ou como um estímulo para que se impeça o trânsito em julgado e a entrega da prestação jurisdicional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente Trabalho de Conclusão de Curso teve por finalidade analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que vem harmonizando, por meio do princípio da proporcionalidade, a eficiência da jurisdição e a presunção de inocência, a fim de dar celeridade ao sistema processual criminal e evitar injustiças.

Em decorrência do princípio constitucional da presunção de inocência a pena privativa de liberdade por muito tempo passou a ser executada somente após o esgotamento da via recursal. Isso porque o modelo brasileiro elegeu o trânsito em julgado como termo final da presunção de inocência. As recentes decisões da Corte Suprema, HCs 126292 e 152752, foram determinantes para a elaboração deste trabalho monográfico, baseado no aparente embate entre os valores da eficiência processual e da presunção de inocência.

No primeiro capítulo, a presunção de inocência foi abordada em sua dimensão história, desde seu surgimento até sua importância para o estabelecimento de um estado democrático. Restou demonstrado o longo processo para alcance desse direito e a sua necessidade para combater eventuais excessos perpetrados pelo poder público contra o indivíduo. Por isso, tal princípio está fortemente ligado aos debates relacionados à possibilidade de se executar antecipadamente a pena, vez que sua função é evitar injustiças e arbitrariedades pelo Estado.

No capítulo seguinte, destacou-se o caráter relativo dos direitos fundamentais que estão dispostos no ordenamento jurídico, indicando que, em nosso sistema, não vigora o absolutismo dos direitos e garantias fundamentais existentes. Ou seja, havendo no caso concreto a colisão entre direitos, é possível a mitigação de certo princípio fundamental em detrimento de outro, que poderá ser aplicado com mais força ou não, a depender das particularidades aferidas.

Esta singularidade é de especial relevo à temática deste trabalho, visto que para se analisar a constitucionalidade da execução provisória da pena, colocam-se em colisão dois princípios fundamentais, a presunção de inocência e a eficiência da jurisdição penal.

Para resolver a questão, apresentamos, ainda no segundo capítulo, as vertentes da proibição do excesso e a da vedação à proteção deficiente. Diante da exposição de ambas, constatamos que o Estado-Legislator tem a difícil tarefa de encontrar o “meio-termo” entre intervenção e abstenção, sendo que o critério de que deve lançar mão para encontrar esse ponto de equilíbrio é justamente o princípio da proporcionalidade.

No terceiro capítulo, o debate em torno da execução provisória da pena foi realizado. Foram traçados os principais argumentos defendidos nos julgamentos dos HCs 126292 e 152752. De fato, a decisão que prevaleceu no Supremo Tribunal Federal é o entendimento que

melhor se coaduna com o nosso ordenamento jurídico, ao harmonizar os princípios da presunção de inocência e o da eficiência das decisões judiciais.

Isso se justifica porque os dois valores são igualmente importantes e de inquestionável respaldo constitucional em cotejo com a celeridade processual. Como visto, concluímos que ambos os princípios aqui em aparente confronto devem ser aplicados, cada qual, na medida do possível e respeitando as particularidades de cada caso.

Ficou demonstrado durante o trabalho que não é viável a mitigação da presunção de inocência após um mero recebimento de denúncia ofertada pelo Ministério Público em benefício da efetividade da jurisdição. Entretanto, da mesma forma não é razoável a contínua mitigação da eficiência, mesmo após a interposição de dezenas de recursos nas instâncias extraordinárias ao longo de anos, privilegiando exclusivamente o princípio da presunção de inocência.

Diante disso, impõe-se encontrar um ponto de equilíbrio nesta discussão, de modo que os princípios constitucionais não sofram mitigação desnecessária em um cenário onde ambos poderiam ser aplicados harmonicamente.

A execução da pena privativa de liberdade imposta, após confirmação pela segunda instância, é este ponto de equilíbrio. Não se pode admitir interpretações que empregam limites quase que intransponíveis ao princípio estampado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, sobre o termo “trânsito em julgado”, a ponto de impor a inépcia absoluta das instâncias ordinárias e transformar as suas decisões condenatórias em mero papel judicial.

Nesse sentido, a presunção de inocência pode ser mitigada após uma condenação oriunda de um juízo monocrático na primeira instância e de sua confirmação por um colegiado na segunda instância. Visto que, respeitados os princípios do contraditório e do devido processo legal, não há exigência constitucional de ratificação das decisões condenatórias provenientes das instâncias ordinárias pelas instâncias extraordinárias.

Portanto, esta orientação se coaduna com o espírito constitucional e os demais princípios lá presentes. Assim, verificado o equívoco do condicionamento da formação da culpa definitiva ao trânsito em julgado, são acertadas e coerentes as decisões do Supremo que harmonizam o valor da eficiência da jurisdição com o da presunção de inocência, como forma de garantir a celeridade do processo.

Outrossim, concluiu-se que a relativização entre princípios foi realizada mediante a mitigação da presunção de inocência em benefício da eficiência da jurisdição após o processo transcorrer determinada marco, qual seja, a confirmação da sentença na segunda instância. Dessa maneira, a solução encontrada para dar uma resposta acerca da morosidade processual

foi positiva e compatível com o nosso ordenamento; e apta a reduzir os efeitos negativos produzidos pela impunidade.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Flávio Augusto. **Presunção de Inocência e Direito Penal do Inimigo**. Dissertação (Mestrado em Direito)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

BRASIL. Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)> Acesso em: 09 set. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Ed. Saraiva, São Paulo, 2007.

CAMARGO, Monica Ovinski. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Ed. Almedina.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Ed. Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, p. 83 2013. v.1. 25.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65339/presuncao-de-inocencia-garantismo-integral-e-a-execucao-provisoria-da-pena/3>> Acesso em: 15 de out. 2018.

Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf>> Acesso em: 08 nov. 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, artigo na Revista do Advogado nº 42. São Paulo: AASP, 1994.

HABERMAS, J. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 1, 2010.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Princípio da presunção de inocência**. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, n.º 50, p. 221. 2008.

KURKOWSKI, Rafael Schwez. **A justificação constitucional da execução provisória da pena privativa de liberdade na pendência dos recursos extraordinário e especial recebidos sem efeito suspensivo**. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 18 | n. 7 | p. 242 - 262 | Set./Dez. 2017.

LAVRADOR, Jasmine Louise Souto. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro e a impropriedade da execução da sentença penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição**. Trabalho de Conclusão de Curso, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 32ª ed., p. 94, 2016.

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

MOURA, Janaira Lopes. **A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal de Rondônia, Cacoal, 2016. Disponível em: <<http://ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1465/1/JANAIRA%20LOPES%20MOURA.pdf>> Acesso em: 15 de out. 2018.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Nº 798, 2002, p. 23-50.



Supremo Tribunal Federal, informativo n. 163. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo163.htm>> Acesso em: 29 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>> Acesso em: 29 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>> Acesso em: 29 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292/SP, do Tribunal Pleno. Relator (a): Min. Teori Zavascki, Data de julgamento: 17 fev. 2016.

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 152752, do Tribunal Pleno. Relator (a): Min. Edson Fachin, Data de julgamento: 04 abr. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **HC nº 68.726 – Distrito Federal**. Relator: Ministro Néri da Silveira. Brasília, DF, 28 de junho de 1991.

Supremo Tribunal Federal. **HC nº 70.662 – Rio Grande do Norte**. Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 04 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72593>> Acesso em: 15 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. **HC nº 84.078 – Minas Gerais**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009.

Supremo Tribunal Federal. **HC nº 91.675 – Paraná**. Relatora: Carmen Lúcia. Brasília, DF, 07 de dezembro de 2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499432>> Acesso em: 15 out. 2018.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência – Prisão Preventiva e Ordem Pública.** Porto Alegre: Sergio Antonio