

UNIVERSIDADE TIRADENTES
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS

**INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA: ANÁLISE DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 E SEUS DESDOBRAMENTOS**

MATHEUS DANTAS MEIRA

ARACAJU

Fevereiro – 2021

UNIVERSIDADE TIRADENTES
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS

**INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA: ANÁLISE DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 E SEUS DESDOBRAMENTOS**

Dissertação submetida ao programa de pós-graduação em Direito da Universidade Tiradentes como requisito final para a obtenção do grau de mestre em Direitos Humanos.

MATHEUS DANTAS MEIRA

Orientador: Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso

ARACAJU

Fevereiro – 2021

**INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA: ANÁLISE DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE
CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54 E SEUS DESDOBRAMENTOS**

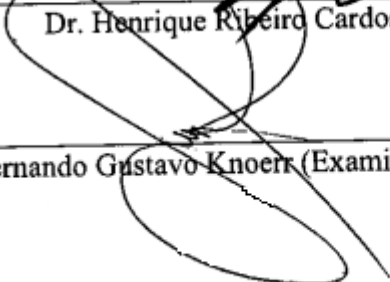
MATHEUS DANTAS MEIRA

Aprovado por:

BANCA EXAMINADORA:



Dr. Henrique Ribeiro Cardoso (Orientador/UNIT)



Dr. Fernando Gustavo Knoerr (Examinador Externo/UNICURITIBA)



Dra. Grasielle Borges Vieira de Carvalho (Examinadora Interna/UNIT)

ARACAJU

Fevereiro – 2021

M514i Meira, Matheus Dantas
Inconstitucionalidade da execução provisória da pena privativa de liberdade por ofensa ao princípio da presunção de inocência : análise das ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 e seus desdobramentos / Matheus Dantas Meira ; orientação [de] Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso. - Aracaju : UNIT, 2021.

102 f. il.

Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Universidade Tiradentes.

Inclui bibliografia.

1. Direitos humanos. 2. Presunção de inocência. 3. Liberdades fundamentais. I. Cardoso, Henrique Ribeiro (orient.). II. Universidade Tiradentes. III. Título.

CDU: 342.721

LISTA DE SIGLAS

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

HC – *Habeas Corpus*

ODS – Objetivo de Desenvolvimento Sustentável

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC – Proposta de Emenda à Constituição

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

RESUMO

A presente dissertação tem o objetivo de analisar a impossibilidade de segregação cautelar com fundamento na prolação de decisão judicial condenatória perante o segundo grau de jurisdição. A pesquisa se lastreia no estudo do princípio constitucional da presunção de inocência, enquanto garantia fundamental e direito humano de primeira geração, demonstrando como o respeito a referido princípio contribui, de forma efetiva, para o cumprimento prático do objetivo de desenvolvimento humano número dezesseis da Organização das Nações Unidas. Analisa-se, também, a tramitação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade números 43, 44 e 54, bem como os desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro da apreciação colegiada realizada no Supremo Tribunal Federal em novembro de 2019. O problema a ser investigado na presente pesquisa consiste em compreender qual a repercussão de referidas decisões no ordenamento jurídico pátrio, inclusive com a posterior entrada em vigor de dispositivos legais que alteraram a normatização das prisões cautelares, especialmente a Lei 13.964 de 24.12.2019, denominada “Pacote Anticrime”. Os objetivos específicos da pesquisa consistem em: (a) analisar a previsão constitucional do princípio da presunção de inocência; (b) analisar a previsão do princípio da presunção de inocência na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto de San Jose da Costa Rica e no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos; (c) analisar o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da presunção de inocência, no que concerne à impossibilidade de segregação cautelar em decorrência de julgamento proferido pela segunda instância do Poder Judiciário e seus desdobramentos no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos, Presunção de inocência e Liberdades Fundamentais.

ABSTRACT

The present dissertation aims to analyze the impossibility of precautionary segregation based on the issuance of a condemnatory judicial decision before the second degree of jurisdiction. The research is based on the study of the constitutional principle of the presumption of innocence, as a fundamental guarantee and a first-generation human right, demonstrating how respect for that principle effectively contributes to the practical fulfillment of the Organization's human development objective number sixteen. of the United Nations. It also analyzes the processing of Declaratory Actions of Constitutionality numbers 43, 44 and 54, as well as the developments in the Brazilian legal system of the collegiate assessment carried out in the Supreme Federal Court in November 2019. The problem to be analyzed in this research consists to understand the repercussions of said decisions in the national legal system, including the subsequent entry into force of legal provisions that alter the regulation of precautionary prisons, especially Law 13.964 of 12.24.2019, called “Anticrime Package”. The specific objectives of the research are to: (a) analyze the constitutional provision of the principle of the presumption of innocence; (b) analyze the prediction of the principle of the presumption of innocence in the Universal Declaration of Human Rights, the San Jose Pact of Costa Rica and the International Covenant on Civil and Political Rights; (c) to analyze the current understanding of the Supreme Federal Court on the principle of the presumption of innocence, regarding the impossibility of precautionary segregation due to the judgment rendered by the second instance of the Judiciary and its consequences in the national legal system.

Keywords: Human Rights; Presumption of Innocence; Fundamental Freedoms

SÚMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ENQUANTO DIREITO HUMANO DE PRIMEIRA GERAÇÃO. PERSECUÇÃO PENAL X DIREITOS HUMANOS	15
1.1 Escalonamento do bloco de normatividade: Distinção entre regras e princípios. 15	
1.2 Aspectos históricos do princípio da presunção de inocência.....	17
1.3 Presunção de inocência enquanto instrumento de efetivação da liberdade de locomoção e sua aplicação no âmbito internacional.	18
1.4 Presunção de inocência e execução provisória da pena privativa de liberdade	22
1.5 Do Princípio da Proporcionalidade	23
1.6 Da prevalência do Princípio da Presunção de Inocência frente o Direito à Segurança Pública: Solução do conflito aparente à luz do Princípio da Proporcionalidade	26
2 DA TRAJETÓRIA JURISPRUDENCIAL DO TEMA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ A TRAMITAÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54.....	32
2.1 Das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54.....	33
2.1.1 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43: Petição Inicial.	33
2.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44: Petição Inicial.	34
2.1.3 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54: Petição Inicial.	36
2.2 Da unificação das demandas.	36
2.3 Dos pedidos de habilitação como <i>Amicus Curiae</i>.....	37
2.4 Do julgamento das medidas cautelares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.	38
a) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Marco Aurélio.....	39
b) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Edson Fachin.....	40
c) Da fundamentação do Ministro Luís Roberto Barroso.	41
d) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Teori Zavascki.	42
e) Da razão de decidir do Ministro Luiz Fux.	43
f) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Dias Toffoli.....	43
g) Da fundamentação utilizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.	44
h) Dos fundamentos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes.	45
i) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Celso de Mello.....	46
j) Dos fundamentos utilizados pelo Ministra Cármen Lúcia.....	47

2.5 Do julgamento da medida cautelar pleiteada na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54.	47
2.6 Do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Parecer do Ministério Público Federal.	48
2.7 Do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Entendimento majoritário da Corte pela procedência das demandas.	49
a) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Marco Aurélio.	51
b) Do voto do Ministro Alexandre de Moraes.	52
c) Razões de decidir do Ministro Edson Fachin.	53
d) Ministro Luís Roberto Barroso.	54
e) Da fundamentação apresentada pela Ministra Rosa Weber.	56
f) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Luiz Fux.	57
g) Das razões decisórias do Ministro Ricardo Lewandowski.	58
h) Dos fundamentos da Ministra Cármen Lúcia.	59
i) Da fundamentação apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes.	59
j) Das razões apresentadas pelo Ministro Celso de Mello.	60
k) Do voto do Ministro Dias Toffoli.	62
3 DAS DISCUSSÕES LEGISLATIVAS ACERCA EXECUÇÃO DA PENA APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU: A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 199/2019.	64
3.1 Da Justificativa à PEC 199/2019	64
3.2 Da Realização de Audiências Públicas	65
3.3 Do Parecer da Relatoria	76
3.4 Outras Propostas de Emenda à Constituição	81
4 REFLEXOS NORMATIVOS DA LEI 13.964/2019 (“PACOTE ANTICRIME”) NAS PRISÕES CAUTELARES E OBSERVÂNCIA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	84
4.1 Das prisões processuais. Alterações promovidas a partir da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Reforço legislativo ao princípio da presunção de inocência e ao caráter de excepcionalidade e contemporaneidade das medidas de segregação.	84
4.1.1 Das inovações no regime da prisão em flagrante.	86
4.1.2 Das mudanças no regime da prisão preventiva. Presunção de inocência, excepcionalidade da prisão e contemporaneidade do <i>periculum libertatis</i> robustecidas pela inovação legislativa	87
4.2 Da inovação legislativa na ritualística do tribunal do júri. Previsão legal de execução	

provisória da pena após condenação pelo conselho de sentença. Violação à Constituição Federal e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54.	89
4.2.1 Da soberania dos veredictos: Impossibilidade de afastamento da presunção de inocência.....	91
4.2.2 Da violação à garantia do duplo grau de jurisdição.	93
4.2.3 Do Posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.....	94
4.2.4 Da discussão da controvérsia no Supremo Tribunal Federal.	94
CONCLUSÃO.....	96
REFERÊNCIAS.....	99

“O juiz que, para demonstração de ser a linha reta o caminho mais curto entre dois pontos, cita desde Euclides até os geômetras da quarta dimensão, acaba perdendo a crença em si mesmo e a coragem de pensar por conta própria. Dele jamais se poderá esperar uma solução pretoriana, um milímetro de avanço na evolução do direito, o mais insignificante esforço de adaptação das leis. O juiz deve ter alguma coisa de pelicano. A vida é variedade infinita e nunca lhe assentam com irrepreensível justeza as roupas feitas da lei e os figurinos da doutrina. Se o juiz não dá de si, para dizer o direito em face da diversidade de cada caso, a sua justiça será a do leito de Procusto: ao invés de medir-se com os fatos, estes é que terão de medir-se com ela”. (Nélson Hungria)

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2019, julgou as Ações Declaratórias de Constitucionalidade números 43, 44 e 54 reconhecendo a compatibilidade do disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal, reafirmando a necessidade de assegurar a efetivação do princípio da presunção de inocência com a impossibilidade de execução da sanção penal privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

O problema a ser enfrentado na presente dissertação é compreender qual a repercussão de referidas decisões no ordenamento jurídico pátrio, inclusive com a posterior entrada em vigor de dispositivos legais que alteram a normatização das prisões cautelares, especialmente a Lei 13.964 de 24.12.2019, denominada “Pacote Anticrime”.

Será analisada, à luz do princípio da presunção de inocência, a impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade em decorrência da prolação de decisão condenatória em segundo grau de jurisdição.

A temática, apesar de visitar a jurisprudência pátria há muitos anos, ganhou notoriedade pública, inclusive com repercussões na comunidade internacional, por força do encarceramento do Ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva após condenação proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, sendo a decisão condenatória mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao apreciar recursos interpostos tanto pela acusação quanto pela defesa.¹

Apresentar-se-ão os argumentos contrários e favoráveis à referida questão jurídica, bem como será analisada a trajetória jurisprudencial do tema perante o Supremo Tribunal Federal,

¹ Em 12 de julho de 2017, o então juiz federal Sérgio Fernando Moro condenou o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a nove anos e seis meses de prisão em ação penal, diante da imputação dos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. A acusação referiu-se à ocultação da propriedade de uma cobertura *triplex* no Guarujá, no litoral paulista, supostamente recebida como propina da empreiteira OAS, em troca de favores na Petrobras. Em 24 de janeiro de 2018, em um julgamento que durou mais de oito horas, os três desembargadores da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Porto Alegre, mantiveram a condenação pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, e ainda ampliaram a pena de prisão do ex-presidente por corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso acima mencionado. Os desembargadores decidiram majorar a pena para doze anos e um mês de prisão, com início em regime fechado. As conclusões foram que Lula, como é popularmente conhecido o ex-presidente, recebeu suborno de um esquema de corrupção na Petrobras, entregue em forma de apartamento. O cumprimento da pena se iniciaria após o esgotamento de recursos que fossem possíveis no âmbito do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em 07.04.2018, o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva se apresentou à sede da Polícia Federal, viabilizando o cumprimento de mandado de prisão expedido pelo Poder Judiciário, tendo permanecido encarcerado até o dia 08 de novembro de 2019, quando, após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 pelo Supremo Tribunal Federal, restabeleceu-se o entendimento que aponta para a impossibilidade de execução provisória da sanção penal.

até o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, com os reflexos dessa decisão na aplicação da norma penal.

Será feita uma análise detalhada acerca da tramitação das Ações Declaratórias mencionadas, destacando o posicionamento de todos os Ministros integrantes da Suprema Corte, além da intervenção das entidades que funcionaram como *amicus curiae* e posicionamento da Procuradoria-Geral da República.

Analisar-se-á, ainda, o princípio da presunção de inocência enquanto direito humano e garantia fundamental partindo da premissa de que no complexo fenômeno da convivência social são constantes as situações práticas que geram condutas violadoras das normas jurídicas positivadas, sendo que quando as violações mencionadas são de natureza penal, ou seja, quando alguém comete uma infração penal (crime ou contravenção) praticando conduta enquadrada como típica, antijurídica e culpável, nasce para o Estado a possibilidade de aplicar o chamado direito de punir ou *jus puniendi*.

Entretanto, o direito² de punir não pode ser efetivado imediatamente após a conduta delitiva sob pena de violação ao *substantive due process of law* e seus consectários lógicos, notadamente a ampla defesa e o contraditório³.

Partindo de referida premissa, inicia-se a análise específica do princípio da presunção de inocência, também conhecido como não culpabilidade.

O ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”⁴.

Destaca-se que a previsão acima transcrita repousa normativamente no título da Constituição Federal batizado de “Direitos e Garantias Fundamentais” sendo, portanto, considerada uma cláusula pétreia, impossível, assim, de qualquer restrição, ainda que por Emenda Constitucional, nos termos do artigo 60, §4º, IV, da Carta Política de 1988.

² Saliente-se que se trata de um direito de punir e não um dever de punir. Assim, eventual aplicação do *jus puniendi* depende de comprovação do efetivo preenchimento dos requisitos da responsabilidade penal, incluindo-se a análise inerente ao elemento subjetivo do tipo (dolo ou culpa) e, principalmente, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, respeitando-se o princípio da presunção de inocência, foco de estudo da presente pesquisa.

³ Ricardo Alves Bento esclarece que “A *necessidade de um julgamento do acusado, respeitando-se as garantias inerentes ao devido processo legal, foi muito importante para a posterior inserção da presunção de inocência no cenário mundial, posto que somente se poderia discutir que uma pessoa seria culpada por determinada infração penal, após possibilitar-lhe o pleno exercício de uma ampla defesa técnica, e contraditando a imputação ou acusação, feita em prejuízo de sua pessoa, inclusive ofertando-lhe recursos em face de decisões em que possam sofrer prejuízo*”. BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Processo Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 28.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2020.

Além da existência de expressa consolidação na Constituição brasileira, o princípio da presunção de inocência também está previsto em outros diplomas internacionais que incidem no país por força da Carta Política.

O Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), inserido no direito brasileiro em 1992 com a promulgação do Decreto nº 678, no seu artigo 8 (2) dispõe que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa"⁵.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no parágrafo primeiro do artigo 11, dispõe que "Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida 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"⁶.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1992, por força do Decreto nº 592, no ponto 2 do artigo 14, assevera que "Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa"⁷.

Desse modo, percebe-se que o princípio da presunção de inocência possui respaldo nas previsões positivadas no ordenamento jurídico pátrio quanto nos instrumentos normativos de âmbito internacional⁸.

Esse princípio constitucional se apresenta como garantia fundamental e direito humano de primeira geração⁹, sendo, inclusive, fator apto a implementação prática do Objetivo de

⁵ OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, assinada em 22 de novembro de 1969.

⁶ ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, assinada em 10 de dezembro de 1948.

⁷ ONU. Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**, assinado em 16 de dezembro de 1966.

⁸ Sobre a matéria os professores Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzouli ensinam que "Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana senão também (em parte) no art. 5º, LVII da Constituição Federal, segundo o qual toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Do princípio da presunção de inocência ("todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade") emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória. Regra de tratamento: o acusado não pode ser tratado como condenado antes do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII). (...). A pena antecipada, por seu turno, sem motivo justificado, também viola a presunção de inocência (Corte Interamericana, Caso Suárez Rosero, parágrafo 77). GOMES, Luiz Flávio. MAZZOULI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 118-119.

⁹ A classificação dos direitos humanos em gerações (ou dimensões) apesar de sofrer críticas, é aceita pela doutrina. Sidney Guerra esclarece que "De fato, os direitos humanos são apresentados, por grande parte da doutrina, por gerações ou dimensões. Essa abordagem é interessante para demonstrar como se desenvolveram os direitos humanos e a necessidade de serem todos observados (não apenas os direitos civis e políticos) para o reconhecimento da dignidade humana. GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 67.

Desenvolvimento Sustentável número dezesseis da Organização das Nações Unidas que prevê a necessidade de “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

É possível, portanto, constatar que o respeito ao princípio da presunção de inocência, assegurando a efetivação de decisões judiciais condenatórias no âmbito penal somente após o trânsito em julgado, é temática diretamente vinculada ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número dezesseis da Organização das Nações Unidas, constituindo um fator que contribui para a proteção das liberdades individuais.

Foram estabelecidas as seguintes metas para a consecução do objetivo mencionado: a) reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares; b) acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças; c) promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos; d) até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais; e) reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado; f) reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas; g) desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; h) garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis; i) ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global; j) até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento; l) assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais; m) fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime; e n) promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.

Na análise da temática proposta no presente trabalho destaca-se a meta de “assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais”.

O fortalecimento das instituições, com garantia de transparência, além da manutenção da paz e o respeito a direitos humanos são importantes alicerces para o desenvolvimento humano sustentável e são princípios agasalhados pelas metas do objetivo de desenvolvimento

sustentável número dezesseis da Organização das Nações Unidas, além da preocupação com temas relevantes como o combate à exploração sexual, ao tráfico de pessoas e à tortura, enfrentamento à corrupção, terrorismo e práticas criminosas em geral que violem direitos humanos.

A presunção de inocência, princípio de envergadura constitucional, assegura que as decisões penais condenatórias somente sejam efetivadas após o trânsito em julgado, não sendo possível negar que o respeito à presunção de inocência é uma maneira efetiva de proteção da liberdade fundamental de locomoção, servindo como instrumento para cumprir o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número dezesseis da Organização das Nações Unidas.

1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA ENQUANTO DIREITO HUMANO DE PRIMEIRA GERAÇÃO. PERSECUÇÃO PENAL X DIREITOS HUMANOS.

Antes de se discorrer especificamente acerca do princípio da presunção de inocência, afigura-se como relevante trazer ao bojo da presente dissertação o necessário escalonamento que a doutrina propõe ao bloco de normatividade, notadamente por ser uma temática atemporal e que, em verdade, necessita de reforço sempre que possível, de modo a ecoar no espírito, não só da comunidade acadêmica do direito, mas também no dos operadores da ciência jurídica, que o manuseio das normas jurídicas encontram claros limites, os quais precisam ser respeitados, evitando-se eventuais impropriedades.

1.1 Escalonamento do bloco de normatividade: Distinção entre regras e princípios.

A discussão acerca da dicotomia existente entre regras e princípios, espécies do gênero norma¹⁰, é recorrente na doutrina jurídica ao longo dos anos e das obras, as quais costumam fazer uma análise perfunctória¹¹. Entretanto, o registro da diferenciação, ainda que de modo breve, é medida salutar no presente trabalho.

Nesse sentido, é preciso enxergar o direito enquanto um sistema¹² composto por regras e princípios, os quais se diferenciam a partir do grau de abstração e do fundamento de validade do qual a respectiva norma exsurge¹³.

No que se refere aos princípios, tem-se um maior grau de abstração e um espectro de aplicabilidade mais extenso, ou seja, os princípios ostentam mais força de presença dentro do conjunto normativo, ao passo que as regras apresentam um maior grau de incidência dentro de

¹⁰ José Joaquim Gomes Canotilho em alternativa à distinção tradicional que separava os princípios das normas (*NormPrinzip, Principles-rules, Norm und Grundsatz*), sugere que os princípios não ostentam discrepância frente às normas, na medida em que os princípios também são normas, sendo espécie conjuntamente às regras, e destas guardam diferenças. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 166.

¹¹ Humberto Ávila esclarece que “*A distinção entre princípios e regras virou moda. Os trabalhos de direito público tratam da distinção, com raras exceções, como se ela, de tão óbvia, dispensasse maiores aprofundamentos. A separação entre as espécies normativas como que ganha foros de unanimidade. E a unanimidade termina por semear não mais o conhecimento crítico das espécies normativas, mas a crença de que elas são dessa maneira, e pronto*”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 18.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit. p. 165.

¹³ José Joaquim Gomes Canotilho apresenta, além dos critérios apontados, outros padrões de diferenciação, notadamente: grau de determinabilidade, proximidade da ideia de direito e natureza. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev., Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 166.

circunstâncias e oportunidades concretas, com um nível menor de abstração quando comparadas aos princípios.

Oportuno frisar a necessidade de um equilíbrio na existência de regras e princípios em um mesmo arcabouço normativo, sob pena de se ter um sistema flexível demais, à sorte de eventuais instabilidades ou, de outra face, ver instituído um sistema deveras rígido, despreparado para as situações de conflito normativo, de modo que a coexistência de tais espécies normativas em um mesmo sistema é imprescindível à estruturação e manutenção do bloco normativo¹⁴.

A outro giro, os princípios possuem como fundamento de validade a concepção do Estado Democrático de Direito, razão pela qual se entende, a partir da ótica de Robert Alexy¹⁵, que os princípios são deveres de otimização, ou seja, determinam o que deve acontecer “na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”¹⁶. As regras, por seu turno se originam dos textos constantes da ordem jurídica positivada em textos normativos¹⁷, mais ligadas ao exercício da subsunção¹⁸.

Para Ronald Dworkin¹⁹, cuja teoria fora motivada pela discordância com as ideias propagadas pelo positivismo jurídico, e que serviu de ponto de partida para a proposta de Alexy, os princípios e as regras diferenciam-se na forma como as colisões são resolvidas, eis que, para Dworkin, na hipótese de colisão entre princípios o impasse normativo é dissipado na dimensão de peso, ao passo que a resolução de um conflito de regras será dirimido na dimensão da validade.

¹⁴ Humberto Ávila pontua que “(...) *um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se quer dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios.*” ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹⁶ *Ibidem*, p. 90.

¹⁷ MOURA, Evânio. **Corrupção eleitoral**: princípio da proporcionalidade proteção jurídica insuficiente. Curitiba: Juruá, 2018.

¹⁸ Virgílio Afonso da Silva, sobre a matéria, observa que “*Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres prima facie, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após o sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas; são, por conseguinte, mandamentos de otimização*”. SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002, p. 25.

¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Disso implica dizer que, numa situação de conflito de princípios, um ostentará peso maior sobre o outro, sobrepujando-se um em relação ao outro, sem que aquele com menos peso seja completamente afastado, havendo um devido balanceamento principiológico com vistas a possibilitar maior eficiência sobre o prisma da justiça. Por outro lado, no confronto entre regras a dimensão na validade implica em validar uma regra e invalidar outra no caso concreto, estando-se diante da regra do “tudo ou nada”²⁰.

Com os devidos registros acerca do temário, passa-se à análise dos mandamentos de otimização relevantes à discussão trazida com o presente trabalho, dando ênfase ao primado constitucional e convencional da presunção de inocência, o qual figura como um dos eixos de apoio à presente dissertação e base teórica legitimadora de todo debate acadêmico acerca da impossibilidade de execução provisória da decisão penal condenatória.

1.2 Aspectos históricos do princípio da presunção de inocência.

A presunção de inocência, como direito fundamental²¹, objetiva garantir que o exercício dos Poderes estatais não se efetive de forma ilimitada, assegurando, aos cidadãos, que os mesmos não sejam alvo de autoritarismos que não se coadunam com a ideia de vivência em um regime democrático²².

²⁰ “As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados, os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

²¹ Maurício Zanoide de Moraes, apesar de reconhecer a presunção de inocência como direito fundamental, adverte que deve ser observado com cautela a questão na medida em que: “*Procurando em nossa Constituição, o investigador mais apressado dirá que a presunção de inocência não é direito fundamental, uma vez que não encontrará aquela exata expressão (presunção de inocência) prevista em sua literalidade naquele Título constitucional, nem no capítulo dos direitos e deveres fundamentais e nem tampouco em qualquer outro ponto da Carta. Nisso não errará. Mas, por mais paradoxal que seja, não poderá afirmar que ela não esteja inscrita como direito e garantia fundamental do cidadão no sistema constitucional brasileiro*”. MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 212.

²² Maurício Zanoide de Moares afirma que “*a presunção de inocência, assim como todos seus aspectos e desdobramentos, incluídos aqui o in dubio pro reo e o favor rei, representa um direito que veio a atender à igualdade, ao respeito à dignidade da pessoa humana, à liberdade do cidadão e ao devido processo legal porquanto: a) torna a relação jurídica entre imputado e órgãos persecutórios mais equilibrada (garantia à igualdade), impedindo que as manifestações do poder público ultrapassem o necessário para apuração dos fatos; b) impede, de ordinário, que ao imputado seja dado tratamento de condenado, antes do reconhecimento definitivo de sua culpa (garantia à dignidade da pessoa); c) impõe a necessidade de um processo condizente com todos os padrões constitucionais de justiça para que se proceda à verificação e declaração de culpa do cidadão (garantia do devido processo legal); d) impõe uma decisão menos prejudicial ao imputado sempre que houver dúvida fática ou se possa proceder à mais favorável escolha jurídica, como asseveração do prestígio à dignidade da pessoa humana em toda e qualquer decisão judicial penal*”. MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 347.

A previsão, na Constituição Federal brasileira, do princípio da presunção de inocência foi fruto de um amplo debate. Na fase pré-constituente foi instituída uma Comissão provisória de Estudos Constitucionais²³ que elaborou anteprojeto e, ao versar sobre a presunção de inocência, propôs a seguinte redação: “Presume-se inocente todo acusado até que haja declaração judicial de culpa”²⁴.

Essa previsão passou por grande reformulação até chegar ao texto do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal vigente nos dias atuais²⁵, passando pela instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 01 de fevereiro de 1987, na qual foi criada uma sub-comissão para análise dos Direitos e Garantias Individuais.

Observe-se que a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro Diploma pátrio a prever, expressamente, o princípio da presunção de inocência, apesar de já haver reconhecimento prévio de referido princípio como implícito.²⁶

1.3 Presunção de inocência enquanto instrumento de efetivação da liberdade de locomoção e sua aplicação no âmbito internacional.

Feita esta breve contextualização da inserção da presunção de inocência enquanto garantia fundamental do cidadão e direito humano de primeira geração²⁷ deve-se analisar a relevância do princípio mencionado como instrumento de efetivação das liberdades individuais²⁸, especialmente a liberdade de locomoção.

²³ Referida Comissão foi instituída pelo Decreto 91.450, de 18 de julho de 1985, tendo como presidente o jurista Afonso Arinos de Melo Franco.

²⁴ MORAES, Maurício Zanoide de. Ob. Cit. p. 216.

²⁵ Maurício Zanoide de Moraes afirma que “A Constituinte incorpora o princípio fundamental humanitário concebido após o período das trevas da Inquisição, revitalizado e revivificado como primado humano universal, pela comunidade internacional, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948”. Ob. Cit. p. 220.

²⁶ Nesse sentido esclarece Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró que “Somente com a Constituição de 1988 o princípio da presunção de inocência recebeu expressa previsão no ordenamento jurídico nacional. Até então, embora parte da doutrina o considerasse como um princípio implícito ou inerente ao processo penal brasileiro, não havia nenhuma previsão explícita”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Ônus da Prova no Processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 287.

²⁷ Sidney Guerra esclarece que “Os direitos de primeira geração ou de base liberal se fundam numa separação entre Estado e sociedade que permeia o contratualismo dos séculos XVIII e XIX. Dividem-se em direitos civis e direitos políticos. Os civis são aqueles que, mediante garantias mínimas de integridade física e moral, bem assim de correção procedimental nas relações judicantes entre os indivíduos e o Estado, asseguram uma esfera de autonomia individual de modo a possibilitar o desenvolvimento da personalidade de cada um. São direitos titulados pelos indivíduos e exercidos, em sua grande maioria, individualmente, embora alguns somente possibilitem o exercício coletivo (liberdade de associação). O Estado tem o dever de abstenção ou de não impedimento e de prestação, devendo criar instrumentos de tutela como a polícia, o Judiciário e a organização do processo”. Ob. cit. pp. 70/71.

²⁸ Com o intuito de fazer cumprir o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável número dezesseis da organização das Nações Unidas.

No ordenamento jurídico brasileiro, além da prisão civil fruto de dívida de pensão alimentícia²⁹, admite-se a efetivação de duas espécies de prisão de natureza eminentemente penal: a) a prisão definitiva, fruto da condenação judicial transitada em julgado, sobre a qual não pairam maiores divergências eis que desdobramento natural do esgotamento jurisdicional do debate jurídico acerca da condenação no caso concreto e; b) a prisão cautelar (ou provisória), efetivada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nas estritas hipóteses autorizadas pelo arcabouço normativo vigente.

Em relação a esta última modalidade, podem ser citadas, como exemplos, a prisão em flagrante³⁰, a prisão preventiva³¹, a prisão temporária³², a prisão decorrente da decisão de pronúncia no rito escalonado do Tribunal do Júri³³ e a prisão decorrente de processo de extradição³⁴.

É importante destacar que o princípio da presunção de inocência não inviabiliza a efetivação de prisões cautelares.

As restrições ao *status libertatis*, seja do investigado ou do acusado, antes do trânsito em julgado de decisão judicial penal condenatória, somente podem ocorrer como medida de *ultima ratio*, sendo que durante a tramitação de uma demanda de natureza criminal, a liberdade deve, sempre, ser interpretada como regra e a prisão como medida excepcional.

Para a decretação da custódia cautelar, em qualquer uma de suas modalidades, faz-se imperiosa a existência, robustamente comprovada, dos requisitos, previstos em rol taxativo na legislação vigente, não sendo possível a interpretação extensiva para uma norma que possui caráter restritivo, situação que impede a decretação de prisão cautelar fora das hipóteses legais e ao livre entendimento do julgador³⁵.

Com o advento da Lei nº. 12.403/2011, dando nova redação dos artigos 282 e 319 do Código de Processo Penal, o magistrado passou a ter a opção de aplicar uma série de medidas

²⁹ Artigos 528 a 533 e 911 a 913 do Código de Processo Civil.

³⁰ Artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal.

³¹ Artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.

³² Nos termos da Lei número 7.960/89.

³³ Artigo 413, parágrafo terceiro, do Código de Processo Penal.

³⁴ Art. 84 da Lei nº. 13.445/2017.

³⁵ Nesse sentido Ricardo Alves Bento adverte que “*Se a Constituição só permite ser o acusado considerado culpado após sentença condenatória transitada em julgado, a prisão-pena não pode ocorrer antes de afirmada definitivamente a sua culpa, o que representaria indevida antecipação de pena. Só se justificaria a prisão durante o processo quando tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa*”. BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de inocência no processo penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 164.

cautelares diversas da prisão³⁶ antes de utilizar a medida mais drástica consistente na segregação cautelar do sujeito passivo da persecução penal.

Nesse particular, impende registrar que referidas medidas cautelares podem ser utilizadas de forma isolada ou cumulativa, nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, respeitando-se o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da infração praticada e a quantidade de cautelares a serem aplicadas no caso concreto.

A prisão preventiva, por exemplo, somente pode vir a ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar ou quando houver descumprimento de medida cautelar anteriormente fixada.

O ordenamento vigente consagra, com ainda mais ênfase, a necessidade de utilização da prisão cautelar apenas como medida de *ultima ratio*, confirmando a ideia na qual se ampara a presunção de inocência, nitidamente firmada no garantismo penal³⁷, de que a prisão antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória, para guardar compatibilidade com o querer do princípio constitucional estudado, deve ser utilizada apenas em casos excepcionais nos quais se consiga verificar, de forma clara e objetiva, a presença dos requisitos legais ensejadores do precoce cerceamento da liberdade de locomoção³⁸.

³⁶ O artigo 319 enumera 09 (nove) medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente pelo magistrado. São elas: *I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; e IX – monitoração eletrônica.* BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del13689.htm. Acesso em 7 de jun. 2020.

³⁷ Luigi Ferrajoli, ao comentar o princípio da presunção de inocência faz direta associação ao garantismo penal, asseverando que “*Questo principio fondamentale di civilita rappresenta il frutto di un opzione garantista a favore della tutela dell’immunita degli innocenti, anche a prezo dell’impunita di qualche colpevole*”. FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria del garantismo penale.** 8. ed. Roma: Laterza, 2004, p.559.

³⁸ Aury Lopes Júnior ensina que “*a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna é um dever de tratamento imposto – primeiramente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; ainda que na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab) uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?) Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno*

Destaque-se que, considerando a natureza constitucional do princípio da presunção de inocência, qualquer normatização de caráter infraconstitucional que venha a restringir a aplicação do mencionado princípio deve ser considerada ou inconstitucional ou simplesmente não recepcionada pela Constituição.³⁹

No âmbito das Nações Unidas, o artigo 11.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, determina em seu texto que: “Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”⁴⁰.

A disposição acima transcrita é corroborada pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, cujo artigo 14.2 disciplina que “qualquer pessoa acusada de infração penal é de direito presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida”⁴¹.

Na esfera da União Europeia, avista-se a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem que, no artigo 6.2, estipula que: “Toda pessoa acusada de um delito será presumida inocente até que se prove sua culpabilidade conforme a lei”⁴².

A outro giro, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, preconiza no bojo do artigo 48.1 que: “Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa”⁴³.

A Organização dos Estados Americanos - OEA, mais precisamente no artigo 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CIDH, afirma que: “Toda pessoa acusada de

do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência”. LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 188.

³⁹ Até o advento da Lei 11.719/2008 estava positivada a norma descrita no artigo 594 do Código de Processo Penal que trazia a seguinte determinação: “o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime que se livre solto”. Tratava-se de dispositivo claramente incompatível com o querer da Carta Política de 1988, estando revogado desde a vigência da já mencionada Lei. Também se faz válida a menção ao teor da Súmula número 09 do Superior Tribunal de Justiça que assevera que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”, em verdadeira ofensa ao texto constitucional. Fernando da Costa Tourinho Filho ensina que: “Aí está o ponto nevrálgico da questão devidamente solucionado: enquanto não definitivamente condenado, presume-se o réu inocente. Sendo este presumidamente inocente, sua prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória apenas poderá ser admitida a título de cautela. (...) Na pirâmide jurídica de Kelsen, a Constituição ocupa seu ápice. Ela é a Lei Maior. Assim, se uma lei ordinária afronta a Lei de onde provêm as demais leis, ela não pode ter eficácia”. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 62.

⁴⁰ Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>, acesso em 05 de junho de 2020.

⁴¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm, acesso em 05 de junho de 2020.

⁴² Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, acesso em 05 de junho de 2020.

⁴³ Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, acesso em 05 de junho de 2020.

delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”⁴⁴.

Conforme se extrai dos vários diplomas internacionais existentes o estado inocência do acusado apenas será suplantado quando restar comprovada a sua culpa, sendo oportuno repisar que, dogmática constitucional brasileira, a culpa só será verificada com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

1.4 Presunção de inocência e execução provisória da pena privativa de liberdade.

Nesse contexto, vem à tona um relevante debate atinente à possibilidade de execução antecipada da pena, diante do julgamento condenatório proferido após a prolação de decisão condenatória no âmbito do segundo grau de jurisdição.

Deve-se analisar, inicialmente, que a decisão proferida pela segunda instância se trata de uma manifestação judicial ainda pendente de trânsito em julgado, diante da possibilidade de interposição de novas insurgências recursais a serem endereçadas aos Tribunais Superiores⁴⁵.

A possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade com escoras na prolação de decisão condenatória pela segunda instância está calcada em duas linhas argumentativas.

A primeira diz respeito ao fato de os recursos endereçados aos Tribunais Superiores não serem dotados de efeito suspensivo.

Por tal razão técnica, entende-se que a decisão proferida pela segunda instância, ainda que seja objeto de insurgência recursal, deve ser imediatamente aplicada diante de eventual pendência de apreciação de recurso não dotado de efeito suspensivo.

A segunda diz respeito ao fato de, como regra, não ser possível aos Tribunais Superiores a realização de análise de fatos e de provas, nos termos da Súmula número 07 do Superior Tribunal de Justiça⁴⁶ e da Súmula número 279 do Supremo Tribunal Federal⁴⁷.

⁴⁴ Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 05 de junho de 2020.

⁴⁵ Evânio Moura, posicionando-se de forma contrária à possibilidade de execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, esclarece que “*Os efeitos da presunção de inocência perduram até o advento do trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo indevido falar em execução provisória de acórdão do Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal ou Tribunal Regional Eleitoral, se o réu respondeu em liberdade a demanda criminal estando pendentes de julgamento os apelos nobres ou raros (recurso especial para o STJ ou TSE e recurso extraordinário para o STF)*”. MOURA, Evânio. **Processo Penal Eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 78.

⁴⁶ A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁴⁷ Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Assim, esgotar-se-ia a possibilidade de análise fática e probatória perante a segunda instância, legitimando a execução da decisão ainda que de forma provisória, diante da inexistência de trânsito em julgado.

Percebe-se que os argumentos jurídicos que respaldam a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade diante da publicação de decisão pela segunda instância são de natureza processual e não de natureza constitucional, não devendo se sobrepor ao princípio da presunção de inocência, cláusula pétreia prevista no artigo 5º da Carta Política de 1988⁴⁸.

O princípio da presunção de inocência é um pilar do Estado Democrático de Direito, servindo como garantia de natureza processual apta a assegurar o *status libertatis* daquele contra quem ainda não foi formado um juízo definitivo de culpabilidade.⁴⁹

1.5 Do Princípio da Proporcionalidade.

Não é escopo da presente dissertação promover uma análise exauriente do arcabouço principiológico que garante a ordem jurídico-constitucional do Brasil. Entretanto, faz-se necessário tecer comentários pontuais acerca de alguns princípios, tais como o da presunção de inocência, este figurando como um dos pontos de apoio do presente trabalho, bem como do princípio da proporcionalidade, de modo a demonstrar, ao fim e ao cabo, que é uma violação ao mencionado princípio admitir a execução da pena privativa de liberdade após a decisão condenatória proferida em segundo grau de jurisdição.

Assim sendo, passa-se a discorrer acerca do primado da proporcionalidade, que, frise-se desde já, ostenta uma polissemia dentro da ciência jurídica, na medida em que diferentes doutrinas jurídicas lhe emprestam definições jurídicas diversas.

⁴⁸ Gustavo Henrique Righi Ivahi Badaró salienta que “*De qualquer forma a Constituição brasileira é claríssima ao estabelecer que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de inocência de que todos gozam, comumente denominado presunção de inocência*”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 288/289..

⁴⁹ O Marquês de Beccaria, em obra clássica, afirma que “*Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que dá ao juiz o poder de aplicar pena ao cidadão, enquanto existe dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência?*” BECCARIA, Cesare Bonesana, Marquês de. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 61.

Segundo a lição de Robert Alexy⁵⁰, a proporcionalidade funciona como um molde ao sopesamento, de modo que, diante de um aparente confronto principiológico, a solução está calcada na ponderação, devendo esta estar arraigada na máxima da proporcionalidade⁵¹.

Por outro lado, há defesa diversa da concepção de que a proporcionalidade é um princípio jurídico. Exemplo da discordância é avistado na doutrina de Fábio da Silva Bozza⁵², que entende que a proporcionalidade não pode ser alçada à categoria de princípio jurídico, eis que é um critério aplicativo do direito.

Existe ainda outra definição de proporcionalidade, que a disciplina enquanto sendo uma regra⁵³, ao passo que outras concepções acerca da proporcionalidade existem⁵⁴ e são disseminadas. Contudo, para os fins colimados na presente dissertação, adota-se a lente interpretativa segundo a qual a proporcionalidade é um princípio que não somente figura enquanto critério de sopesamento, posto que também ostenta função de abalizar a atividade estatal à serviço da proteção dos direitos fundamentais⁵⁵.

Nesse diapasão, impende consignar que, não obstante a ausência de previsão expressa no Texto Constitucional do princípio da proporcionalidade, este afigura-se como um corolário de outros princípios expressamente inseridos no bojo da Constituição Federal⁵⁶.

⁵⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁵¹ “*Há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza*”. *Ibidem*, p. 116-117.

⁵² BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 211.

⁵³ O professor Virgílio Afonso da Silva destaca que “*O chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem com o produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante, sem variações*”. SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002, p. 25.

⁵⁴ Para outras doutrinas, a proporcionalidade pode ser entendida como sendo um postulado ou dever de proporcionalidade. Nesse sentido, *vide* ÁVILA, Humberto, **ob. cit.** Ainda é possível discriminar a proporcionalidade como sendo uma condição de funcionamento da Constituição de um Estado Constitucional. Nessa ótica, ver NEVES, Marcelo. **Entre hidra e hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

⁵⁵ O Ministro Luís Roberto Barroso “*O princípio da proporcionalidade-razoabilidade, termos aqui empregados de modo fungível, não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e na de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema*”. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 304-305.

⁵⁶ Nesse sentido, Evânio Moura defende que: “*Embora exista referida lacuna, diferentemente de outros países, não há dúvida de que referido princípio é consectário lógico dos princípios fundamentais do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e da isonomia, enunciando prioritariamente a disposição para a*

Ademais, referido princípio ostenta uma função dúplice na ordem jurídica, eis que, a um só tempo, o princípio da proporcionalidade se afigura como um anteparo ao excesso punitivo e, ao mesmo tempo, dissuade a proteção jurídica insuficiente, de modo que não se puna demais ou aquilo que não se deve punir, mas ao mesmo tempo não se permita a complacência e inércia com aquelas condutas que merecem ser reprimidas pelo poder estatal⁵⁷.

Os comandos de natureza constitucional devem coexistir de maneira harmônica, em prol da efetivação de direitos e garantias fundamentais que são caros à todo cidadão e cuja eficácia constitui *conditio sine qua non* para a dignidade da pessoa humana e aplicação, no mundo fenomênico, dos Direitos Humanos.

Entretanto, não são raras as situações em que se verifica a possibilidade de colisão entre direitos fundamentais. Como exemplo, pode-se citar o confronto entre presunção de inocência e direito à segurança pública efetiva, liberdade de imprensa e direito à intimidade, dentre outros.

Quando previsões constitucionais entram em rota de colisão, o método jurídico mais utilizado para solucionar a divergência é a aplicação da ponderação, notadamente voltando-se os olhos para o princípio da proporcionalidade⁵⁸.

Com efeito, quando se está diante de um impasse principiológico, a celeuma deverá ser dirimida na dimensão do peso, notadamente com o sopesamento que se afigura como uma expressão da força do princípio da proporcionalidade. Do mesmo modo, o estado precisa prestar reverência ao princípio da proporcionalidade para que, ao mesmo tempo, não seja indolente, tampouco policialesco e hipertrofiado em sua função sancionatória.

preservação dos direitos fundamentais". E continua o autor, afirmando que: "Importante registrar que o fato de não se avistar expresso no texto da Carta Política de 1988, não impede a sua aplicação por todos os magistrados do país, notadamente no controle de legalidade dos atos estatais, bem como, para evitar uma decisão judicial desproporcional, que resvale ou incorra na proibição do excesso (*Übermassverbot*) ou para impedir uma proteção jurídica deficiente (*Untermassverbot*)". MOURA, Evânio. **Corrupção eleitoral: princípio da proporcionalidade** proteção jurídica insuficiente. Curitiba: Juruá, 2018, p. 218.

⁵⁷ Virgílio Afonso da Silva ensina que: "Conquanto a regra da proporcionalidade ainda seja predominantemente entendida como instrumento de controle contra excesso dos poderes estatais, cada vez mais vem ganhando importância a discussão sobre a sua utilização para a finalidade oposta, isto é, como instrumento contra a omissão ou contra a ação insuficiente dos poderes estatais. Antes se falava apenas em *Übermassverbot*, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em *Untermassverbot*, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência". SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002, p. 27.

⁵⁸ O professor Virgílio Afonso da Silva salienta que "A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação de direitos fundamentais – empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito". SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002, p. 24.

Impende destacar, posto que oportuno, que não obstante ser um costume tratar o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade como sendo princípios equivalentes, há uma discrepância entre ambos que merece ser considerada.

Nesse sentido, tem-se que as diferenças entre a proporcionalidade e a razoabilidade dizem respeito à origem de ambos os princípios, tendo o princípio da razoabilidade gênese no direito anglo-saxão, ao passo que o princípio da proporcionalidade possui berço no sistema jurídico germânico, o que faz com que os princípios em comento possuam construções históricas discrepantes e, mais importante, alcances distintos.

No que diz respeito ao nível de abrangência, a razoabilidade ostenta como função impedir a prática de atos que se distanciam da razão do equilíbrio do pensamento comum, ao passo que a proporcionalidade estaria ligada a uma esfera mais abrangente, eis que figuraria como um parâmetro de aferição da adequação e a necessidade de um mandamento específico constante da ordem jurídica.⁵⁹

Com esteio nessas razões adrede aduzidas, é possível concluir que o princípio da proporcionalidade é silente no texto constitucional, porém possui eloquente função modeladora da atividade jurisdicional e deve servir como princípio informador na hipótese de resolução de impasses entre direitos, notadamente quando tais direitos ostentam envergadura constitucional e revelam princípios.

1.6 Da prevalência do Princípio da Presunção de Inocência frente o Direito à Segurança Pública: Solução do conflito aparente à luz do Princípio da Proporcionalidade.

Com o julgamento do Habeas Corpus 126.292 no Supremo Tribunal Federal e com a tramitação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade tombadas sob os números 43, 44 e 54, o debate acerca da relação entre execução da pena e presunção de inocência ganhou maior relevo no seio social, do qual se extrai uma incompreensão e indignação no que se refere à defesa do princípio da presunção de inocência, bem como um questionamento acerca do direito das vítimas e de uma alegada negligência com a segurança pública em favor dos direitos de acusados em processos criminais.

E esse aparente paradoxo, consistente em se observar o direito da Segurança Pública que, registre-se, também goza de qualificação constitucional e deve ser garantido a todos os

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

brasileiros e, do mesmo modo, garantir a eficácia dos direitos humanos, grupo de direitos nos quais está inserida a presunção de inocência⁶⁰, reclama, sem dúvida, um esforço e dedicação por parte dos operadores do direito e dos demais atores que compõem os poderes constituídos.⁶¹

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, no *caput* do art. 5º, destaca a segurança como um dos direitos individuais fundamentais, ao lado da vida, da liberdade, da igualdade e da propriedade, sendo assegurada a inviolabilidade desses direitos, sendo que no artigo 144, trata a Segurança Pública como sendo “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos” exercida para “a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Segundo as disposições constantes da Carta constitucional, a segurança tanto é um direito do indivíduo e da coletividade, quanto um direito social, conforme se avista do *caput* tanto do art. 5º da Carta Constitucional⁶² quanto do art. 6º do referido Diploma⁶³.

A outro giro, a Segurança Pública, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, objetiva assegurar “a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio”.

Sobre o temário, a doutrina do professor José Afonso da Silva leciona que segurança pública se consubstancia na manutenção do *status* de ordem pública e corresponde a uma atividade vigilante, repressiva e preventiva em relação a práticas delitogênicas com vistas a

⁶⁰ Guilherme de Souza Nucci observa que “É comum encontrar argumentos dos dois lados, quando os discursos tornam-se radicais. Muitos radicais defensores dos direitos humanos acusam os órgãos mantenedores, em primeira linha, da segurança pública de violar esses direitos a pretexto de garantir a ordem pública. Parece até que seria uma escolha: para a sociedade ter segurança, os direitos humanos seriam afastados. Sob outro foco, vários agentes estatais, encarregados, primariamente, da segurança pública, acusam os defensores dos direitos humanos de interporem barreiras ao seu trabalho, e, por isso, a ordem pública. Argumenta-se: os direitos humanos destinam-se a pessoas honestas; servem aos agentes da lei; marginais não devem ter consagrados os mesmos direitos humanos”. NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 69-70.

⁶¹ Sidney Guerra esclarece que “A tensão entre violência e direitos humanos assume diversas facetas no mundo contemporâneo. Por isso, formular políticas públicas que encontrem o equilíbrio entre as ações de combate, prevenção da violência, dever de garantia dos direitos humanos e liberdades fundamentais torna-se o grande dilema da atualidade. Sendo assim, os direitos humanos e a violência são, indubitavelmente, temas que percorrem uma realidade complexa e contraditória, de maneira que o estudo do tema implica, sob pena de ineficácia social, uma tarefa de contínua recolocação e reconceituação do problema.” GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: curso elementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 462.

⁶² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁶³ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 jun. 2020.

conferir ou até mesmo restabelecer, no âmbito do convívio social, a possibilidade de os integrantes da sociedade fruírem dos seus direitos sem sofrerem perturbação por parte de terceiros, ressalvados os casos em que tal perturbação seja em defesa de interesses legítimos.⁶⁴

Assim sendo, não há dúvidas de que o direito à Segurança Pública merece observância, eis que contribui para que os cidadãos vivam com a devida dignidade.

Por seu turno, a presunção de inocência, não somente por ser um direito fundamental implícito na Constituição Federal e um Direito Humano talhado em tratados internacionais com a mencionada temática, está alçado ao status de princípio que, mais do que um instrumento de proteção do cidadão frente ao abuso na utilização do poder estatal, informa a criação, modificação e interpretação de todo o arcabouço normativo que compõe o sistema jurídico, inclusive o direito à Segurança Pública.

Ocorre que no complexo fenômeno da convivência social, são constantes as situações práticas nas quais restam caracterizadas condutas violadoras das normas jurídicas positivadas, gerando a necessidade de atuação dos órgãos integrantes da Segurança Pública descritos no artigo 144 da Carta Constitucional⁶⁵.

Conforme alhures afirmado é uma tarefa desafiadora compatibilizar o princípio da presunção de inocência (direito humano de primeira dimensão) com o direito à segurança pública⁶⁶, notadamente considerando que a ideia que emana do clamor público é a de que os Direitos Humanos se consubstanciam na proteção de transgressores das normas penais e que o ideário de Segurança Pública está ligado à feição policiaesca do Estado⁶⁷.

Contudo, afigura-se possível promover a coexistência entre a presunção de inocência e o Direito à Segurança Pública, notadamente utilizando-se da ótica da proporcionalidade entre direitos aparentemente conflitantes.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁶⁵ Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Cíveis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

⁶⁶ Guilherme de Souza Nucci propõe um amplo debate sobre a matéria fazendo as seguintes indagações: “*afinal, os Direitos Humanos impedem a almejada Segurança Pública? Ambos se excluem? Ou se completam? Não se tem, hoje, a segurança pública ideal porque infratores da lei penal possuem muitos direitos? Seriam estes os Direitos Humanos? Como situar a vítima do crime nesse universo?*” NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 9.

⁶⁷ Guilherme de Souza Nucci afirma que “*A aliança entre os direitos humanos e a segurança pública encontra-se, ainda, distante de se consolidar. Eis o motivo pelo qual o tema é instigante, provocador e desafiador. É fundamental que se debata o fulcro da questão, inclusive por intermédio da análise de casos concretos. Observa-se, sob nomenclatura diversa, no Poder Judiciário, visto pelos seus próprios integrantes, mas também por outros operadores do Direito, a avaliação de Câmaras e Turmas como rigorosas (em tese, as que defendem a segurança pública) e liberais (em tese, as que prezam os direitos humanos). O mesmo perfil é traçado no tocante à figura do magistrado: aquele juiz é defensor dos direitos humanos; aquele outro é adepto da segurança pública.*” NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 10.

Repise-se que, dentre as ideias infensas ao princípio da proporcionalidade está a sua função dúplex de vedar o excesso da sanha punitiva e, ao mesmo tempo, coibir a proteção jurídica insuficiente.

Nesse diapasão, tem-se que a presunção de inocência, direito humano por excelência, funciona como escudo de proteção do indivíduo frente aos excessos estatais. Por outro lado, a segurança pública é um direito do cidadão e dever estatal com vistas à possibilitar o livre exercício dos outros direitos.

Tendo em alça de mira que os princípios ordenam a realização de algo na maior medida que seja possível dentro de um contexto de probabilidades fáticas e jurídicas, é possível concluir que o princípio da presunção de inocência deve ser tutelado em sua mais alta eficácia em favor dos acusados, o que se coaduna com a faceta do princípio da proporcionalidade que veda o excesso punitivo.

Certamente, em relação a possibilidade da execução da pena ser levada a efeito após a condenação em sede de segundo grau de jurisdição, tem-se que tal situação implica em uma expansão do poder punitivo estatal que causa prejuízos ao jurisdicionado, na medida que há a possibilidade de reversão da decisão condenatória em sede de Recurso Especial e Extraordinário, ainda que não seja possível a reanálise do conjunto fático-probatório.

Até porque, em que pese não ser possível o reexame do arcabouço de fatos e provas que guarnecem o feito é possível proceder com a reavaliação desses elementos.

Com efeito, no reexame, o órgão julgador considera os elementos de prova existentes nos autos para afirmar se um fato aconteceu ou não, em determinado lugar, tempo e em determinada circunstância, para concordar ou divergir com o órgão *a quo*.

Situação completamente diferente ocorre com a reavaliação da prova, ou seja, quando se discute como um determinado fato deve ser qualificado juridicamente.

Na reavaliação, o órgão de instância superior avalia se o órgão de hierarquia inferior poderia ter formado o seu convencimento a respeito dos fatos de determinado modo, ou seja, se o meio de prova era admitido pelo Direito e se alguma norma jurídica predeterminava o valor que a prova poderia ter.

A reavaliação da prova consiste em confrontar o valor que foi atribuído à prova pela instância inferior com o valor a ela atribuído pela lei ou, em outras palavras, discutir o valor da prova para admiti-la ou não em face da lei que a disciplina.

Ainda, a valoração da prova pressupõe contrariedade a um princípio ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório.

Nesse contexto, é perfeitamente possível que, após um exercício de reavaliação de tudo o que fora produzido no feito, o que é permitido conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁶⁸ e do Supremo Tribunal Federal⁶⁹, sobrevenha uma decisão favorável ao acusado, revertendo um édito condenatório lavrado pelas instâncias ordinárias.

Assim sendo, observa-se que, a antecipação do momento de execução da pena para após o julgamento e condenação em segunda instância exacerba o poder punitivo enquanto consequência da retirada prematura de um estado de inocência que pode ser confirmado mesmo em instâncias superiores e mesmo diante da impossibilidade de discussão da matéria fática e probatória dos autos.

Em relação à segunda vertente do princípio da proporcionalidade, notadamente a de que se proíbe uma proteção jurídica insuficiente, não há que se falar em uma insuficiência na

⁶⁸ “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que "a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados pelas instâncias ordinárias não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ." (AgRg no REsp 1678599/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017). 2. Na hipótese dos autos, há provas suficientes de autoria delitiva quanto ao crime de tráfico de entorpecentes, razão pela qual o parcial provimento do recurso especial do Ministério Público, para o restabelecimento da sentença condenatória, no caso, não implicou revolvimento de fatos e provas. 3. Conforme constou na sentença condenatória, de forma detalhada, haveria indicativo de que o agravante e os demais réus conheciam o que havia dentro da mochila do terceiro indivíduo (cocaína), ao qual deram "carona", aliado ao fato de que, segundo depoimento da testemunha, a corré lhe pediu que dissesse aos policiais que ela estava sendo ameaçada, o que não seria verdade. Acrescente-se, ainda, que, segundo o magistrado de 1º grau, as drogas apreendidas (mais de 3 quilos de pasta de cocaína pura) estariam dentro de uma sacola de supermercado, do Estado de Rondônia, tendo sido encontrada com a corré sacola idêntica e, tendo-se dirigido àquele Estado, não explicou o que teria ido fazer naquela unidade federativa. Ademais, além da fuga, a descrição contida na sentença a respeito do trajeto feito pelos recorridos revelou-se também comprometedor. 4. Ademais, "Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1683073/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020).” – Destaques não existentes no original. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.683.073/MG**. Brasília/DF, 2020, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000705557, acesso em 29 jan. 2021.

⁶⁹ “Agravo regimental no recurso extraordinário. Deserção. Artigo 511 do Código de Processo Civil. Reavaliação da prova pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Reenquadramento jurídico dos fatos. Possibilidade. Certidão cartorária. Negativa de fé pública. Não ocorrência. 1. A reavaliação da prova e o reenquadramento jurídico dos fatos não se confundem com o revolvimento de suporte fático-probatório, sendo plenamente franqueados aos tribunais superiores. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 2. Não viola o art. 93, inciso XIV, da CF a decisão do Superior Tribunal de Justiça que, a par do conteúdo de certidão cartorária, reconhece a deserção de recurso com base em interpretação de dispositivo do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 820433 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 27-05-2016 PUBLIC 30-05-2016)” – Original sem grifos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 820.433/PI**, Brasília/DF, 2016, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur349358/false>, acesso em 29 jan. 2021.

proteção jurídica pelo fato de se manter a vinculação da execução da pena ao marco temporal do esgotamento de todos os recursos cabíveis.

Por certo, as sanções penais continuarão a ser executadas ainda que mantida a presunção de inocência em sua dimensão atual, não podendo se mitigar direitos humanos em função de uma perseguida celeridade processual a serviço do combate à alegada impunidade.

De certo, as eventuais perdas de oportunidades de o Estado exercer o seu poder punitivo sucumbem ao fenômeno da prescrição, o que pode gerar uma sensação no seio social de impunidade que, entretanto, é levada à efeito por problemas concernentes à própria administração da justiça e gestão dos processos judiciais.

Dessa forma, é importante registrar que não se mostra proporcional, razoável ou até mesmo legítimo, sob o ponto de vista do Estado Democrático de Direito e sob o ponto de vista da defesa dos direitos humanos, nos quais se insere a presunção de inocência, admitir o solapamento de um princípio com o desiderato de se tentar resolver uma problemática de cunho gerencial.

Ao fim e ao cabo, observa-se que, em que pese o princípio da presunção de inocência e o direito à Segurança Pública poderem coexistir, após um exercício de ponderação à luz do princípio da proporcionalidade, analisando suas duas nuances de vedação ao excesso e à proteção jurídica insuficiente, a presunção de inocência, em que pese não invalidar o direito à Segurança Pública, sobrepuja-se frente a este e merece prevalecer.

2 DA TRAJETÓRIA JURISPRUDENCIAL DO TEMA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ A TRAMITAÇÃO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54.

No dia 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o habeas corpus número 126.292, por maioria de votos, estabeleceu que a possibilidade de início da execução da pena após o julgamento proferido pelo segundo grau de jurisdição não ofenderia o princípio constitucional da presunção da inocência.

Referida decisão alterou o entendimento que até então vigia na Suprema Corte, considerando que em 2009, no julgamento do habeas corpus número 84.078, o colegiado havia determinado que a execução da pena deveria ser condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória⁷⁰.

O Relator do habeas corpus número 126.292 foi o Ministro Teori Zavascki que entendeu que até que seja prolatada a sentença penal, confirmada em segundo grau, deve-se presumir a inocência do réu, mas, após esse momento, exaure-se o princípio da não culpabilidade, até porque os recursos cabíveis da decisão de segundo grau, aos Tribunais Superiores não se prestam a discutir fatos e provas, mas apenas matéria de direito, sendo acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Carmem Lúcia e Gilmar Mendes.

Em sentido contrário, entendendo pela impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, posicionaram-se os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber que votaram pela manutenção da jurisprudência até então vigente no sentido de exigir o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que ocorra o efetivo cumprimento da pena, respeitando-se o princípio constitucional da presunção de inocência.

A matéria foi objeto de análise nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade registradas sob os números 43, 44 e 54, cujo objeto era o reconhecimento da constitucionalidade do disposto no artigo 283 do Código de Processo Penal, sendo que referidas ações foram julgadas em novembro de 2019 no âmbito da composição plenária do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, fixando, com efeito *erga*

⁷⁰ Figurou como Relator de referido habeas corpus o Ministro Eros Grau, tendo-se iniciado o julgamento em 09.04.2008. Houve pedido de vista do Ministro Menezes Direito, havendo continuidade do julgamento em 05.02.2009, com a concessão da ordem, por maioria, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

omnes, a interpretação a ser aplicada sobre o temário, sendo necessário um olhar atento aos desdobramentos no contexto legislativo⁷¹ e jurisprudencial do período posterior⁷² ao julgamento das Ações na Corte Constitucional.

Faz-se relevante traçar, ainda que em linhas gerais, um panorama de tramitação das referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade, eis que se tratam de decisões que guardam pertinência com o objeto de estudo desta dissertação.

2.1 Das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54.

Passa-se a analisar toda a tramitação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade que, ao final, sedimentaram o entendimento que aponta para a impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade.

2.1.1 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43: Petição Inicial.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 fora ajuizada pelo Partido Ecológico Nacional – PEN em 18.05.2016, pugnando pela declaração de Constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, tendo sido formulado pedido de concessão de medida cautelar para que houvesse a suspensão das execuções provisórias em curso, libertando jurisdicionados nessa situação, bem como evitando novas execuções provisórias até o julgamento da ação ajuizada.

Para lastrear fática e juridicamente o pleito principal, sustentou a parte autora que em virtude do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, no qual o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, reconheceu a validade do início da execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, inaugurou-se uma controvérsia

⁷¹ O então Ministro da Justiça, Sérgio Fernando Moro, encaminhou para o Congresso Nacional Projeto de Lei com sugestões de diversas inserções e alterações na legislação penal pátria. Dentre as propostas estava a possível redação do *caput* do artigo 617-A do Código de Processo Penal, tendo sido encaminhado ao parlamento o seguinte teor: “Art. 617-A. Ao proferir acórdão condenatório, o tribunal determinará a execução provisória das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos ou pecuniárias, sem prejuízo do conhecimento de recursos que vierem a ser interpostos”. Referida proposta não foi aprovada durante a tramitação legislativa.

⁷² Sobre a matéria, Guilherme de Souza Nucci, posicionando-se favoravelmente à possibilidade de prisão por força da prolação de decisão condenatória em segunda instância e se reportando ao julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do *habeas corpus* número 126.292, faz o seguinte comentário: “Formalmente, somos levados a crer que referida decisão feriu o princípio da presunção de inocência, que aponta o trânsito em julgado como marco para considerar o acusado culpado. Até lá, inocente que é, não pode cumprir pena. Materialmente, o STF levou em conta a má-fé de inúmeros réus, que sabem inexistir base alguma para os recursos especial e extraordinário, mas o objetivo é fustigar a justiça e abraçar a impunidade.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 133/134.

entre o mencionado entendimento e o texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, na medida em que tal dispositivo assegura justamente o oposto, ou seja, a execução da pena do sujeito passivo da relação jurídico processual apenas quando operado o trânsito em julgado da decisão que o condenou.

Ademais, promoveu-se um histórico jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca do disposto no artigo 5º, LVII, que, até o ano de 2009 cingia-se no entendimento de ser possível uma “interpretação retrospectiva” em relação ao referido dispositivo constitucional, avançando até o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078, a partir do qual houve uma mudança na postura da Corte Superior em relação ao comando constitucional alhures apontado.

Afirma a parte autora que, na ocasião do julgamento do *writ* mencionado, a Suprema Corte adotou compreensão no sentido de que a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, razão pela qual não merecia subsistir o entendimento até então defendido pelo citado colegiado.

Continuou o autor da ação constitucional em comentário afirmando que, após a edição da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, que alterou a disciplina do artigo 283 do Código de Processo Penal, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento adotado a partir de 2009, no sentido de condicionar a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado do édito condenatório.

Segundo a argumentação jurídica esposada pelo partido político demandante, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, no início do ano de 2016, em que o Supremo Tribunal Federal retomou o entendimento que adotava antes do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078, ou seja, favorável à execução da pena antes do trânsito em julgado da sentença, incorrendo em grave equívoco, eis que não teria analisado previamente a constitucionalidade do artigo 283 do diploma processual penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011.

O autor da ação argumentou que para que o Supremo Tribunal Federal entendesse pela possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado era necessário declarar, previamente, a inconstitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

2.1.2 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44: Petição Inicial.

Em 19.05.2016, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade, pugnando, cautelarmente, pela suspensão de todas as execuções antecipadas de penas fulcradas no entendimento firmado no *Habeas Corpus*

nº 126.292/SP e, no mérito, pela procedência da demanda, no sentido de ser declarado constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal.

De modo a dar lastro à sua pretensão, a parte autora invocou como *causa petendi* o fundamento de que quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal invocou como precedente o *Habeas Corpus* nº 85.886/RJ, no qual se afirmou que “*em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema*”, a Corte Constitucional teria olvidado do fato de que nenhuma constituição concebe a presunção de inocência tal como a Constituição Federal de 1988.

Ademais, a parte demandante apontou outra omissão perpetrada por parte do Supremo Tribunal Federal no âmbito do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, consistente no silêncio em relação ao artigo 283 do Diploma Processual Penal, o que, segundo o autor, “conduz à inequívoca conclusão de que – paradoxalmente – o referido dispositivo permanece válido, devendo, portanto, ser aplicado pelos tribunais estaduais e federais”.

Atentando para o fato de que o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP não possui efeito vinculante, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil afirmou em seu petítório que o STF deverá declarar a inconstitucionalidade do dispositivo infraconstitucional em comento “para sanar o paradoxo por ela mesma gerado”.

Explicando acerca das circunstâncias em que uma autoridade judicial pode deixar de aplicar o conteúdo de uma lei, o autor afirma que se o julgador dispensar a aplicação de uma norma legal fora das hipóteses em que lhe é permitido tal postura, estará perpetrando uma arbitrariedade e a decisão proferida será inconstitucional.

Salienta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal rechaça a ideia de inconstitucionalidades em normas constitucionais originárias e conclui que na hipótese de uma norma infraconstitucional reproduzir o teor de uma norma constitucional, aquela norma será dotada de “constitucionalidade espelhada”, aduzindo que a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal é harmônica com o Texto Magno, de sorte a reforçar a garantia da presunção de inocência.

Ainda em sua *causa petendi*, propõe advertência em relação a “superinterpretações” e os perigos inerentes ao excesso interpretativo, acrescentando que limites à livre interpretação impedem que o intérprete venha a se tornar legislador positivo e que, com o entendimento alcançado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do julgamento do *Habeas Corpus* nº

126.292/SP, houve uma ressignificação da expressão “trânsito em julgado” e o esvaziamento de seu sentido originário.

2.1.3 Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54: Petição Inicial.

Outro partido político, o Partido Comunista do Brasil – PC do B, bateu às portas do Supremo Tribunal Federal, em 18.04.2018, com o desiderato de ver declarado constitucional o artigo 283 do Código de Ritos Penais.

Defendeu o autor a harmonia entre o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 e o artigo 283 do Código de Processo Penal, aduzindo que não há margem interpretativa no que diz respeito ao conceito de trânsito em julgado, de modo que o texto constitucional não admite a presunção de culpa, ou seja, não são admitidas medidas processuais que se prestem a colocar o cidadão em uma posição jurídica de culpabilidade antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória.

Salientou que para o artigo 283 do Código de Processo Penal é o trânsito em julgado o marco corolário da presunção de inocência e que mencionado dispositivo não afasta a aplicabilidade de adoção de medidas cautelares restritivas de liberdade antes do trânsito em julgado, como prisão preventiva, prisão temporária e prisão em flagrante, desde que presentes os requisitos legais.

O autor postulou que se tornasse sem efeito qualquer decisão que determinasse a execução provisória da pena sem o trânsito em julgado. No mérito da demanda, pugnou pela procedência da ação constitucional ajuizada, para que se declarasse a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

2.2 Da unificação das demandas.

Tendo em vista a similitude nos objetos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, foi reconhecida a necessidade de distribuição por prevenção à Relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, em obediência ao artigo 77-B, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal⁷³.

⁷³ Art. 77-b. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009). BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno. Brasília: STF

Em despacho lavrado no bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, o Ministro Relator salientou que a “*ação declaratória de constitucionalidade nº 43, proposta pelo Partido Ecológico Nacional, envolve o mesmo dispositivo*”, razão pela qual concluiu que tal circunstância ensejava o julgamento conjunto dos feitos.

Por essa razão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54 também teve seu julgamento de mérito em conjunto com as outras ações, eis que o ponto nevrálgico da referida demanda era, assim como nos outros processos, a análise acerca da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

2.3 Dos pedidos de habilitação como *Amicus Curiae*.

Inicialmente, é importante registrar que a figura do *Amicus Curiae*⁷⁴ está relacionada com uma pessoa natural ou jurídica, entidade especializada ou órgão, que será admitido na demanda nas hipóteses que seja dotado de representatividade adequada e interesse em uma determinada controvérsia jurídica específica que transcenda a relação estabelecida entre as partes.

Dada a relevância da controvérsia posta ao crivo do Supremo Tribunal Federal, ao longo da tramitação das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 algumas entidades manifestaram interesse em intervir no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Nesse particular, impende registrar que, em ambas as demandas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, a Defensoria Pública da União, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, o Instituto Ibero Americano de Direito Público – Capítulo Brasileiro – IADP, a Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, o Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, todas formularam pedido de habilitação para integrarem a demanda na condição de *amicus curiae*, os quais foram deferidos pelo Ministro Relator.

Ainda na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, o Instituto de Garantias Penais – IGP, requereu habilitação para intervir enquanto “amigo da corte”, ao passo que, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, o Instituto dos Advogados do Brasil – IAB

Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 21 jan. 2021.

⁷⁴ Amigo da Corte, em tradução livre.

pugnou por sua habilitação, sendo ambos os requerentes admitidos pela Autoridade Judicial Relatora.

No bojo da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, entidades como o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, o Instituto de Garantias Penais – IGP, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, o Instituto Ibero Americano de Direito Público – Capítulo Brasileiro – IADP e o Conectas Direitos Humanos formularam pedido de habilitação para atuarem como *amicus curiae* e tiveram seus pleitos deferidos pelo Ministro Relator.

Algumas instituições requereram habilitação no decorrer das referidas demandas, *v.g.*, a Associação dos Juízes Federais – AJUFE, o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA, a Federação das Associações dos Advogados do Estado de São Paulo – FADESP, a Associação dos Juízes para a Democracia – AJD, o Partido Social Liberal – PSL, dentre outras entidades. Entretanto, os respectivos pleitos foram indeferidos pelo Ministro Relator.

2.4 Do julgamento das medidas cautelares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.

O Julgamento das Medidas Cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 foi iniciado em 01.09.2016, ocasião em que houve a realização de sustentação oral⁷⁵ pela representação jurídica da parte autora, pelos advogados dos terceiros habilitados enquanto *amicus curiae*, bem como pelo Ministério Público Federal.

Na ocasião, apenas proferiu voto o Ministro Relator Marco Aurélio Mello, restando o julgamento suspenso e retomado na data de 05.10.2016, na qual todos os demais membros do pleno do Supremo Tribunal Federal apresentaram seus votos. A medida cautelar restou indeferida, em decisão tomada por maioria de votos⁷⁶.

⁷⁵ Em nome do **Partido Ecológico Nacional**, sustentou oralmente o advogado Antônio Carlos de Almeida Castro. Na qualidade de *amicus curiae*, sustentaram os Defensores Públicos Gustavo Zortéa (Defensoria Pública da União) e Thaís dos Santos Lima (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro), os Advogados Thiago Bottino (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais), Leonardo Sica (Associação dos Advogados de São Paulo), Fábio Tofic Simantob (Instituto de Defesa do Direito de Defesa), José Horácio Ribeiro (Instituto dos Advogados de São Paulo), Elias Mattar Assad (Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas) e Vanessa Palomanes (Instituto Ibero Americano de Direito Público - Capítulo Brasileiro). Em nome do **Ministério Público Federal**, sustentou oralmente o então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

⁷⁶ MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 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

Na oportunidade, restaram vencidos o Ministro Relator, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e, parcialmente, o Ministro Dias Toffoli. Importante registrar os posicionamentos dos Ministros, individualmente.

a) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Marco Aurélio.

Na sessão julgamento ocorrida no dia 01.09.2016, apenas o Ministro Relator Marco Aurélio Mello proferiu seu voto, salientando a competência do pleno do Supremo Tribunal Federal para julgar acerca de pedidos de medida cautelar em Ações Declaratórias de Constitucionalidade, proferiu voto no sentido de deferir a medida cautelar pleiteada.

Para lastrear o seu posicionamento, o Ministro Relator, em suma, frisou que o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, promoveu uma “reviravolta” no posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal, e que tal ruptura não poderia ser ignorada, na medida em que causa reflexos na liberdade de milhões de jurisdicionados.

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.

Avançando em seu voto, alertou para a ausência de dúvidas em relação à redação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, e verberou que “O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas”, salientando a característica de excepcionalidade que vigora no âmbito da segregação de indivíduos e que a regra é a precedência de apuração para que, após a preclusão da cadeia recursal, se promova a constrição da liberdade alheia.

Trouxe à discussão a situação de superlotação no sistema prisional brasileiro, que se agrava com o entendimento levado à efeito pela Corte Suprema no *Habeas Corpus* nº 126.292, enfatizando que “Inverte-se a ordem natural para prender e, depois, investigar”.

Ao final manifestou-se pelo deferimento da cautelar pleiteada, determinando, enquanto comando principal, a suspensão das execuções provisórias da pena levadas à efeito sem a ocorrência do trânsito em julgado das respectivas decisões condenatórias, determinando a libertação dos acusados que tenham sido presos quando do exame dos recursos de Apelação Criminal, ressalvando a custódia de natureza cautelar nas hipóteses que se amoldem aos requisitos previstos em lei.

Após o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso, sendo retomado na data de 05.10.2016, oportunidade em que os demais integrantes da Corte apresentaram os respectivos votos.

b) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Edson Fachin.

O Ministro Edson Fachin se manifestou pelo indeferimento da liminar requerida sendo que, para dar sustentação ao seu voto, fundamentou primeiramente que a República Federativa do Brasil é alvo de questionamentos em organismos internacionais que tutelam direitos humanos, ante a ineficiência do sistema de proteção em vigor no país, no que se refere a direitos humanos básicos, trazendo alguns exemplos para ilustrar a informação contida em seu voto, *v.g.*, o Caso nº 12.051, Relatório 54/01, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de autoria da senhora Maria da Penha Fernandes.

Ressaltou a relação entre a racionalidade do sistema penal e a compreensão dos direitos humanos, esta última sob outra perspectiva, segundo o julgador, a saber, do princípio da proibição da proteção deficiente.

Avançou no seu voto, afirmando que a regra procedimental em relação aos Recursos Especial e Extraordinário é a atribuição de efeito meramente devolutivo, razão pela qual os efeitos das decisões recorridas por tais espécies recursais possuem imediata eficácia.

Ademais, fundamentou, com vistas a ratificar a legitimidade da prisão após decisão judicial em 2ª instância de jurisdição que, se com o advento da nova redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, não é permitida a prisão de pessoas em hipóteses diversas das previstas no referido dispositivo legal, as modalidades de prisão civil e administrativa por transgressão militar estariam extintas.

Em acréscimo, sustentou que a Constituição não busca outorgar a outrem “*uma terceira ou quarta chance*” para conseguir uma revisão a um comando jurisdicional em relação ao qual o recorrente acha injusto e sim a possibilitar as Cortes Superiores de exercerem seu papel de estabilizadoras da compreensão da ordem jurídica.

Em resumo, esses foram alguns dos argumentos dos quais se valeu o Ministro Edson Fachin para votar pelo indeferimento da medida cautelar postulada na exordial.

c) Da fundamentação do Ministro Luís Roberto Barroso.

O Ministro Luís Roberto Barroso proferiu voto no sentido de indeferir a liminar pleiteada, fundamentando, em suma, que uma interpretação que impede a prisão quando já existe uma condenação criminal em segundo grau de jurisdição, proporciona uma proteção deficiente a bens jurídicos tutelados pela dogmática penal, trazendo como exemplos a vida e a segurança, dentre outros.

Asseverou que a distância temporal existente entre fato delituoso, condenação criminal e cumprimento da pena “impede que o direito penal seja sério, eficaz e capaz de prevenir os crimes e dar satisfação à sociedade”, fazendo menção às situações processuais nas quais operam o fenômeno jurídico da prescrição da pretensão punitiva.

Salientou que, em que pese haver uma possível leitura do artigo 283 do Código de Processo Penal, que leve ao sentido de que as prisões somente são admitidas nas hipóteses previstas no mencionado dispositivo legal, é necessário conferir ao comando normativo em questão interpretação capaz de torná-lo “compatível com a exigência constitucional de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal”.

Quanto ao argumento de que o reconhecimento da possibilidade de prisão após a decisão condenatória em segunda instância viola o princípio da reserva legal, fundamentou que o Supremo Tribunal Federal não estaria criando modalidade nova de custódia à revelia da lei.

Para o Ministro, tal modalidade de prisão seria extraída do artigo 637 do Código de Processo Penal⁷⁷, que prevê a inexistência, como regra, de efeito suspensivo nos Recursos Especial e Extraordinário.

Ademais, valeu-se de argumento quantitativo no que diz respeito à baixa taxa de provimento dos Recursos Especial (10,3%) e Extraordinário (1,5%), o que, segundo o ministro, tornaria mais evidente “a afronta à efetividade da justiça criminal e à ordem pública decorrente da necessidade de se aguardar o julgamento de RE e REsp”.

Esses, basicamente, foram os fundamentos utilizados pelo Ministro Luís Roberto Barroso para votar desfavoravelmente à concessão da medida cautelar pleiteada pela parte autora.

d) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Teori Zavascki.

A manifestação do Ministro Teori Zavascki foi no sentido do indeferimento da medida cautelar requerida pelo Partido Ecológico Nacional.

Em referência ao *Habeas Corpus* nº 126.292, do qual fora Relator, o Ministro assinalou que a afirmação que se extraiu do julgamento do mencionado *mandamus* foi de que o princípio da presunção de inocência possui “*sentido processualmente dinâmico*”, devendo o postulado ser analisado de acordo com as peculiaridades de cada espécie recursal que, no caso dos recursos para os Tribunais Superiores, ostenta como característica a impossibilidade de discussão de matéria fática e probatória.

Sustentou que a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal não possui incompatibilidade com o produto de julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, e que as disposições contidas no artigo 637, do Diploma Processual Penal e nos artigos 995 e 1.029, §5º do Código de Processo Civil, que preveem a atribuição de efeito meramente devolutivo aos Recursos Especial e Extraordinário, permitem a imediata execução da pena privativa de liberdade após a condenação ou manutenção de decisão condenatória no âmbito do Segundo Grau de Jurisdição.

Propôs a autoridade julgadora uma reflexão acerca do conceito de “*trânsito em julgado*”, cuja definição caberia à disciplina infraconstitucional, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal lembrada pelo Ministro votante.

⁷⁷ 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.

Asseverou que o Código de Processo Penal não traz definição de trânsito em julgado, ao passo que não seria possível a aplicação literal do artigo 502 do Código de Processo Civil⁷⁸ no processo penal, eis que a Revisão Criminal, medida processual utilizada após o trânsito em julgado de sentença no foro criminal encontra-se literalmente localizada no rol de recursos.

Tais argumentos, em resumo, foram os que abalizaram o voto do Ministro Teori Zavascki.

e) Da razão de decidir do Ministro Luiz Fux.

O Ministro Luiz Fux, acompanhando divergência ao voto do Ministro Relator, votou pelo indeferimento da medida liminar postulada, fundamentando que “o problema do Direito Penal é a inefetividade do processo penal”, eis que, segundo o julgador, o processo penal não cumpre com a sua função.

Advertiu que a discussão acerca do tema controvertido bateu às portas da Corte Constitucional porque no Brasil as condenações criminais sofrem postergação com a interposição de “recursos aventureiros”, acrescentando que há uma preocupação maior com direito fundamental do réu em detrimento do direito fundamental de toda a sociedade.

Salientou que exigir o trânsito em julgado para que se leve à efeito a condenação criminal, implica em favorecimento a acusados, os quais se valem de “generosas opções recursais”, em mácula à duração razoável do processo.

Para o Ministro, a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do *Habeas Corpus* nº 126.292 trouxe efetivação aos ordenamentos constitucional e penal, harmonizando-se com os princípios do devido processo legal, da igualdade e da razoável duração do processo.

f) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Dias Toffoli.

Em voto pelo deferimento, em parte, da medida cautelar postulada, o Ministro Dias Toffoli ressaltou uma tripla acepção que informa o princípio da presunção de inocência, enquanto norma probatória, norma de juízo e norma de tratamento.

Voltando-se para o artigo 283 do Código de Processo Penal o Ministro frisou que o mencionado dispositivo estabelece três modalidades de prisão, a saber, a prisão em flagrante, a

⁷⁸ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

prisão cautelar e a prisão-pena, comentando a respeito de cada uma das modalidades e sustentando que “se não for hipótese de prisão em flagrante ou de prisão cautelar, não se admitirá a prisão antes do trânsito em julgado da condenação, vale dizer, antes que se forme a coisa julgada penal” que, conforme o Ministro, possui acepção inequívoca, no sentido de imutabilidade no que se refere aos efeitos da sentença condenatória.

Nessa senda afirmou que promover uma interpretação em relação ao fenômeno processual do trânsito em julgado como sendo o exaurimento de recursos ordinários, afastando-se os recursos excepcionais – Recurso Especial e Recurso Extraordinário, implicaria em subversão ao texto legal, pontuando que “não se concebe a existência do trânsito em julgado provisório”.

Em contraposição ao argumento de que o aguardo no julgamento dos Recursos Especial e Extraordinário implicaria em frustração ao exercício da jurisdição penal, salientou que a efetividade perseguida não pode ser alcançada mediante a supressão de direitos fundamentais.

Com esteio em tais argumentos, o Ministro Dias Toffoli entendeu pela concessão, em parte, da medida cautelar pleiteada, manifestando-se pela suspensão das execuções penais provisórias levadas à efeito pelo entendimento trazido pelo *Habeas Corpus* nº 126.292, bem como pelo impedimento de novas execuções penais provisórias com fulcro no que restou consignado no julgamento do referido *writ*.

g) Da fundamentação utilizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Acompanhando o entendimento esposado pelo Ministro Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski votou pelo deferimento da medida cautelar, iniciando seu posicionamento com a afirmação de que não conseguia superar a taxatividade do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, salientando que a redação constitucional é expressa no sentido de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Segundo o seu entendimento, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, o Plenário da Corte Suprema retirou do dispositivo constitucional alhures mencionado um sentido que nem “no mais elástico dos entendimentos”, se poderia retirar, enfatizando a proteção que recai sobre o artigo 5º, LVII, da Carta Política de 1988, por força do artigo 60, § 4º, IV, do mesmo diploma constitucional.

Atentou-se para um ponto até então não suscitado no julgamento por seus pares, não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal

em cotejo com o artigo 5º, LVII, da *Lex Legum* de 1988, razão pela qual seria perfeitamente aplicável.

Salientou que a partir do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de se permitir a execução da pena privativa de liberdade após a decisão condenatória em segunda instância, prisões foram efetuadas de forma automática, desprovidas de qualquer fundamentação apta, o que, registrou, foi objeto de repúdio por parte dos especialistas em Direito Penal e Processual Penal.

Ademais, promoveu um paralelo entre a situação de quem é submetido a uma execução provisória de pena e é posteriormente inocentado com o consumidor que é cobrado pelo fornecedor em quantia indevida e que faz *jus* à repetição do indébito em dobro, propondo o seguinte questionamento: “e o cidadão que paga com a liberdade por um crime que não cometeu, como terá esse indébito repetido?”

De forma breve, esses foram os argumentos que lastrearam o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

h) Dos fundamentos apresentados pelo Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Gilmar Mendes proferiu seu voto posicionando-se pelo indeferimento da medida cautelar postulada.

Para sustentar sua manifestação, socorreu-se do fundamento de que é o conjunto normativo quem delimita a acepção do princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, enfatizando que não se tem conhecimento no mundo civilizado de um país que exija o trânsito em julgado do *decisum* para a execução da pena.

Visitando diplomas internacionais que versam sobre Direitos Humanos, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Ministro propõe observação no sentido de que as mencionadas normatizações elegem, enquanto marco de cessação da presunção de não culpabilidade o momento em que a culpa resta comprovada sob o prisma do direito.

Salientou que a sistemática infensa ao processo penal propõe, de *per si*, uma “progressiva derruição” da presunção de inocência, vez que tal princípio sofre conformação na medida em que a culpa vai restando provada, o que legitimaria um tratamento diferenciado em relação ao acusado.

Aproveitou o seu voto para chamar à atenção o ponto focal da celeuma que não diz respeito às condições dos presídios no Brasil enquanto motivo para se permitir uma duração maior ou menor dos feitos judiciais e sim a necessidade de se esperar, ou não, a operação do trânsito em julgado para a execução da pena tendo em vista a presunção de inocência.

Avançando em seu voto, o Ministro advertiu acerca da necessidade de se levar em consideração não apenas o aspecto normativo da presunção de inocência, mas também o sistema de impunidade que se estabelece a partir da exigência do trânsito em julgado para a execução da pena.

i) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Celso de Mello.

O então decano da Corte, Ministro Celso de Mello, proferiu seu voto no sentido de ser favorável ao deferimento da medida cautelar, vaticinando que “a majestade da Constituição não pode ser transgredida nem degradada pela potestade do Estado...”

Alertou que, o julgamento o qual estava em votação, impunha reflexões acerca das funções institucionais e constitucionais, bem como das responsabilidades de cunho político e social que recaem sobre o Supremo Tribunal Federal acerca da construção de uma “jurisprudência das liberdades concebida e formulada em favor dos direitos e garantias da pessoa humana”.

Seguindo essa senda, afirmou que é impositivo à Corte Suprema reafirmar o respeito e a lealdade ao texto constitucional, cabendo aos tribunais o “grave encargo” de guardar a integridade dos direitos fundamentais e repelir posturas abusivas.

Ressaltou a presunção de inocência como uma conquista histórica dos cidadãos, fruto da luta contra a opressão estatal, fazendo menção à Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana que, reagindo às atrocidades perpetradas pelos regimes totalitaristas nazistas e fascistas, estabelecendo a presunção de inocência em favor de todos, sem exceção.

Sustentou que a Constituição Federal de 1988 estipula de forma clara o momento em que haverá a descaracterização da presunção de inocência: o trânsito em julgado da decisão condenatória, acrescentando, em contraposição ao Ministro Gilmar Mendes, que “a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição”

Concluiu afirmando que, nenhuma condenação de cunho criminal no Brasil pode ser levada à efeito sem o respectivo “título judicial definitivo”, que se materializa com o trânsito em julgado da condenação.

j) Dos fundamentos utilizados pelo Ministra Cármen Lúcia.

Em seu breve voto, a então Presidente da Corte, Ministra Cármen Lúcia, votou pelo indeferimento da medida cautelar, amparando-se no fundamento de que não lhe parecia arbitrária uma prisão após duas fases em que se discutiram as provas e que se chegou à condenação, de modo que, com a superação das instâncias jurisdicionais “o estado de inocência vai se esvaindo”, sendo esse, o ponto central do voto da então Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal.

2.5 Do julgamento da medida cautelar pleiteada na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54.

No curso da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, houve a prolação de decisão monocrática pelo Ministro Relator Marco Aurélio Mello, o qual, em 19.12.2018, concedeu liminar determinando a suspensão das execuções penais levadas à efeito antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, determinando a soltura de todos aqueles que tinham sido presos em virtude de decisão condenatória proferida pela segunda instância jurisdicional.

A decisão ressalva os casos em que se enquadrassem nas hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, merecendo registro o fato de que a eficácia imediata da liminar deferida pela Relatoria fora suspensa ainda no dia 19.12.2018 pelo então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, diferentemente do que ocorrera com as medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, o julgamento da medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54 não fora submetido ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, conforme registrado, inclusive, pelo Ministro Relator, quando da apresentação do seu voto em relação ao mérito das demandas.

2.6 Do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Parecer do Ministério Público Federal.

Indeferidas as medidas cautelares postuladas, em avanço ao mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, o Ministério Público Federal, por intermédio da Procuradoria-Geral da República, apresentou parecer em ambos os feitos, manifestando-se pelo não conhecimento da ação ajuizada, subsidiariamente a declaração de perda superveniente do objeto das demandas e, no mérito, pela improcedência dos pedidos vertidos nas iniciais protocolizadas, cumprindo enfatizar que as teses preliminares e de mérito suscitadas pelo *parquet* em ambas as manifestações guardam total similitude.

Preliminarmente, suscitou a perda superveniente de interesse ou de utilidade das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, fundamentando que, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, a maioria dos votos lavrados naquele julgamento examinou a compatibilidade do artigo 283 do Código de Processo Penal com o princípio da presunção de inocência o que, segundo o *parquet*, teria sido confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das medidas cautelares pedidas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 e que foram indeferidas, por maioria, pela Corte.

Segundo o Ministério Público, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo aportado no Supremo Tribunal Federal sob o nº 964.246/SP, e julgado posteriormente ao ajuizamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, o Pretório Excelso teria analisado e decidido, em regime de Repercussão Geral, acerca das questões trazidas à discussão pelas ações constitucionais que figuram objeto do parecer ministerial, razão pela qual, o Órgão Ministerial entendeu estar prejudicado o interesse e a utilidade das ações ajuizadas.

Argumentou o Ministério Público que “a superveniência de decisão do STF que resolve recurso extraordinário com repercussão geral prejudica ação direta de constitucionalidade pendente de julgamento sobre o mesmo tema”.

Alegou, ainda em sede de preliminar, que a superação dos precedentes judiciais só se mostra cabível nas hipóteses de superação (*overruling*) do julgado invocado, observados pressupostos materiais para que se repute um precedente como sendo superado, defendendo o *parquet* a impossibilidade de superação do precedente por ele invocado, qual seja o Agravo em Recurso Extraordinário nº 964.246/SP.

Ingressando no mérito da demanda, a Procuradoria-Geral da República afirmou que as fundamentações acostadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 estariam

equivocadas, sustentando o *parquet* a inconstitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Para abalizar a sua afirmação, suscita a distinção entre os conteúdos do artigo 283 do Código de Processo Penal e do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, e que o dispositivo infraconstitucional não confere interpretação razoável e legítima à disposição constitucional alhures mencionada.

Argumentou-se ainda que, se de um lado a lei tem por dever regular o tratamento dispensado ao réu por parte do Estado, por outro, deve conferir efetividade ao processo penal, guardando observância ao princípio da presunção de inocência.

Nesse particular, advertiu que a vedação da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória trazida pelo artigo 283 do Código de Processo Penal, “extrapola a presunção de inocência após o duplo grau de jurisdição”, sob o argumento de que referido óbice coloca em risco a eficácia da tutela penal.

Em comento à cadeia recursal, o Ministério Público entendeu que a possibilidade de se interpor sucessivamente “uma infinidade de recursos”, implica em um deslocamento do trânsito em julgado no tempo, “de modo quase infinito”, e que tal interstício cria a percepção de que a lei penal não se aplica, acrescentando que exigir o trânsito em julgado da condenação conduz à prescrição da pretensão punitiva.

Argumentou-se, outrossim, que a execução provisória da pena não reflete um excesso por parte do estado, na medida em que a prisão levada a efeito após o julgamento em segunda instância observa a garantia do duplo grau de jurisdição, bem como que a vedação a tal forma de execução penal causaria efeitos colaterais, notadamente a morosidade e a seletividade na sistemática penal brasileira.

Cumpre salientar que, no âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 54, o Ministério Público lançou mão dos mesmos argumentos esposados nas demais ações constitucionais.

Esse, em síntese, foi o conteúdo da manifestação apresentada pela Procuradoria-Geral da República.

2.7 Do julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Entendimento majoritário da Corte pela procedência das demandas.

O mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, fora apreciado em julgamento que ocorreu no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos dias 17.10.2019, 23.10.2019, 24.10.2019 e 07.11.2019.

Na abertura do julgamento das referidas ações constitucionais, em 17.10.2019, o Presidente da Corte Suprema, Ministro Dias Toffoli, salientou que a análise a respeito do alcance do princípio da presunção de inocência, objeto daqueles feitos, não guardava relação com qualquer caso em particular. Ainda na mesma data, o Ministro Relator de todas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade procedeu com a leitura do relatório, ao passo que as partes requerentes e terceiros interessados devidamente habilitados realizaram sustentação oral, sendo o julgamento suspenso.

Em 23.10.2019, a apreciação do feito fora retomada, ocasião em que houve a continuidade das sustentações orais dos demais *amicus curiae* habilitados e que não foram ouvidos no primeiro dia de julgamento, bem como sustentaram oralmente o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República.

Findas as sustentações orais, iniciou-se a votação com Ministro Relator, Marco Aurélio Mello, que votou pela procedência das ações em julgamento. Ainda no mesmo dia, votaram os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, ambos pela parcial procedência dos pedidos dos autores, bem como o Ministro Edson Fachin, que entendeu pela improcedência dos pedidos autorais, sendo a sessão de julgamento suspensa.

Em 24.10.2019, continuou-se o julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, com os votos da Ministra Rosa Weber e do Ministro Ricardo Lewandowski, os quais acompanharam o voto do Ministro Relator pela procedência das demandas, bem como o Ministro Luiz Fux, o qual votou pela parcial procedência das Ações em apreciação.

Em 07.11.2019, findou-se o julgamento das Ações Constitucionais ajuizadas, com o voto da Ministra Cármen Lúcia, a qual se manifestou pela parcial procedência das demandas, sucedida dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Dias Toffoli, os quais votaram pela procedência das ações.

Como resultado, o Supremo Tribunal Federal por maioria de votos, julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, declarando constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, fixando, por conseguinte, entendimento de que não se afigura possível a execução da pena antes da ocorrência do fenômeno da preclusão máxima através do trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Importante, a título de registro, trazer à colação, ainda que de forma concisa, trechos relevantes dos votos dos Ministros integrantes da Suprema.

a) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Relator votou pela procedência das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, entendendo pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, como consequência, determinando a suspensão das execuções provisórias de pena cujas decisões condenatórias não tenham transitado em julgado e a libertação de acusados que tenham sido presos em virtude de decisão proferida pela segunda instância, ressalvados os casos “*verdadeiramente enquadráveis*” no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Iniciando o seu voto, reforçou a resistência por ele oferecida em relação à possibilidade de execução antecipada da pena privativa de liberdade na pendência de trânsito em julgado de decisão penal condenatória, afirmando que não se afigura possível “*potencializar*” o que restou decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, eis que “*precipitar a sanção, importa antecipação de culpa*”.

Advertiu ser incabível a inversão da ordem natural do processo criminal, sendo a prisão, para fins de execução criminal, efetuada após “*selada a culpa*”.

Continuou fundamentando que antes do trânsito em julgado a prisão concebe-se de forma cautelar, ou seja, prisão em flagrante, temporária ou preventiva, e não a título de execução antecipada da pena, reforçando ser essa a *mens legislatoris* do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Atentou os seus pares para o fato de que a execução antecipada tem como pressuposto a garantia do juízo, ou viabilidade de retorno ao *status quo ante* em relação ao que havia preteritamente a antecipação da execução, o que, segundo o Ministro Relator, não é possível no que se refere à custódia, afirmando que “*é impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão*”.

Sustentou que em momentos de crise é impositiva a observância de princípios, bem como a resistência democrática, chamando os Ministros integrantes da Corte para atentarem para a organicidade do direito e levarem em consideração o teor do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, cuja literalidade não deixa margem para dúvidas.

Segundo o Relator, “*culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior*”. Admitiu que é perfeitamente possível a prisão antes do trânsito em julgado

da sanção condenatória, eis que enquadrada nas hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Advertiu que o conteúdo do artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988 está alçado ao *status* de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, do mesmo diploma constitucional, razão pela qual nem mesmo o Poder Constituinte derivado pode mitigar a sua extensão.

Avançando em sua manifestação, concluiu que a harmonia do artigo 283 do Código de Processo Penal com o texto que emana da Constituição Federal de 1988 é completa, de modo que inexistente campo para “tergiversações que podem levar ao retrocesso constitucional”.

b) Do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

O Ministro Alexandre de Moraes manifestou-se pela parcial procedência das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, no sentido de se promover interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 em relação ao artigo 283 do Código de Processo Penal.

No voto apresentado, salientou que a questão *sub judice* não é recente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, frisando que em 29.03.1989, a Corte Constitucional já havia se deparado com a discussão atinente à possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Continuou afirmando que, na ocasião, a Segunda Turma do Pretório Excelso admitiu ser possível a execução antecipada da pena sem a ocorrência do fenômeno do trânsito em julgado, sendo a mesma controvérsia submetida em 1991 ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por decisão unânime, firmou entendimento de que a execução provisória da pena após o julgamento em sede de segundo grau não afrontava o artigo 5º, LVII, do texto constitucional de 1988, asseverando que tal posicionamento perdurou enquanto posicionamento majoritário durante vinte e quatro anos.

Seguindo o exercício de digressão que consta do seu voto, afirma que no ano de 2009, houve uma mudança no entendimento da Corte Máxima, de modo que se passou a entender pela impossibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação, o que, segundo o relato histórico promovido pelo Ministro votante, perdurou até o ano de 2016, com o julgamento do *Habeas Corpus* 126.292/SP, a partir do qual se retomou o posicionamento anterior, registrando que, dos trinta e um anos de existência da Constituição Federal de 1988,

em apenas sete vigorou a jurisprudência impeditiva da execução da pena após o julgamento de segunda instância judicial.

Ainda para fins de narrativa histórica, reforçou a posição que se mostra tradicional em relação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao longo dos trinta e um anos de Constituição Federal, indicando que dos trinta e quatro Ministros que vestiram a toga enquanto Ministros da cúpula do Poder Judiciário no Brasil, apenas nove deles adotaram postura contrária à execução antecipada da pena antes do trânsito em julgado da condenação, discorrendo que tal histórico permitiu a edição de duas Súmulas, de números 716⁷⁹ e 717⁸⁰.

Conforme fundamentação do Ministro, as mudanças de posicionamento do Supremo Tribunal Federal “não produziram nenhum impacto significativo no Sistema Penitenciário Nacional”, acrescentando que no período em que a Corte se manifestava contrariamente à execução da pena após julgamento em sede de segundo grau, os números referentes à população carcerária continuaram crescendo, o que demonstra que a problemática das instituições penitenciárias decorre do fato de que “o Brasil prende muito e prende mal”.

Tecendo considerações a respeito da garantia do juiz natural, vaticinou que os juízos que possuem competência para apreciação de feitos criminais, mediante exercício de cognição plena são os juízes de primeiro grau e os Tribunais de Justiça, Regionais Federais e Militares, estes últimos onde existem, razão pela qual entende o Ministro Alexandre de Moraes que inverter tal compreensão permite o enfraquecimento o poder judiciário nas instâncias ordinárias.

Por fim, concluiu que as exigências que decorrem do princípio da presunção de inocência não são desrespeitadas pela possibilidade de se executar a pena após o julgamento em sede de segundo grau, desde que referida instância recursal tenha reverenciado todos os princípios constitucionais relacionados ao princípio indicado.

c) Razões de decidir do Ministro Edson Fachin.

O Ministro Edson Fachin cujo voto fora pela improcedências das ações em apreço, entendendo pela inconstitucionalidade da interpretação do artigo 283 do Código de Processo Penal asseverou que não se mostram evidentes e inequívocos os sentidos que emergem dos

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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.

significantes “preso”, “culpado” que se extrai do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, razão pela qual foram ajuizadas três Ações Declaratórias de Constitucionalidade.

Avançou trazendo argumentação semelhante à do Ministro Alexandre de Moraes, no tocante ao histórico do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a temática de fundo das ações constitucionais *sub judice*.

Segundo o voto do Ministro Edson Fachin, no qual foram colacionados precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como da Corte Europeia, seria possível concluir que “o alcance da presunção de inocência é delimitado”.

Para o julgador, a presunção de inocência seria um conjunto de normas de tratamento penal do acusado que se dirigem aos órgãos de acusação e de julgamento.

Registrando que como não se atribui efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário, restando as referidas insurgências limitadas ao efeito meramente devolutivo, “não faria sentido exigir-se que a atividade persecutória do Estado se estendes também aos Tribunais Superiores, mesmo após o julgamento condenatório proferido em grau de expansão”.

Finalizando o seu voto, o Ministro Edson Fachin, em análise às hipóteses em que se admite trazer a discussão jurídica à apreciação do Supremo Tribunal Federal, concluiu que “é inviável sustentar que toda e qualquer prisão só pode ter seu cumprimento iniciado quando o último recurso da última Corte Constitucional tenha sido examinado”.

d) Ministro Luís Roberto Barroso.

O ministro Luís Roberto Barroso proferiu seu voto manifestando-se pela parcial procedência das ações declaratórias de constitucionalidade nº 43, 44 e 54, entendendo pela interpretação conforme à Constituição Federal de 1988, excluindo-se a interpretação que impeça a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de decisão condenatória.

Iniciou a fundamentação do seu voto afirmando que a problemática envolvendo a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, não se pauta na interpretação gramatical ou literal de texto.

Fazendo referência ao Decreto-Lei nº 4.657/1942, que instituiu a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assevera que a autoridade julgadora deverá atender aos fins sociais a que se dirige a norma a ser aplicada no caso, bem como às exigências do bem comum, o que, para o ministro, afastaria a textualidade invocada pelas partes autoras.

O ministro, refutando os argumentos das partes autoras e terceiros interessados em favor das teses autorais, pontuou que, após o entendimento pela possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, os índices percentuais de crescimento do encarceramento subsequentes ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, no Habeas Corpus nº 126.292/SP, foram os menores em uma série histórica de dez anos.

Ainda apontando dados, o ministro afirma que o percentual de presos provisórios diminuiu com a retomada do entendimento tradicional do Supremo Tribunal Federal.

Continuando em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso assegura que em contraposição ao que fora defendido pelos advogados da tribuna, não foram os pobres que sofreram os impactos da possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nessa senda, o julgador afirmou que "não foram os pobres que mobilizaram os mais brilhantes e caros advogados criminais do país", sustentando que, em uma sociedade como a brasileira, "há uma clara divisão entre crimes de pobre e crimes de rico", e que os crimes pelos quais está encarcerada a maior parte da população de presos são os "crimes de pobre".

O Ministro fez questão de lembrar que, desde o advento do Código de Processo Penal de 1941 até o ano de 2011 era possível, segundo o texto normativo, a execução da pena antes do trânsito em julgado, apontando que, inclusive, era permitida ainda em sede de primeiro grau, quando o acusado, para interpor recurso de apelação criminal, teria de se recolher preso.

Ressaltando as hipóteses de incidência do fenômeno da mutação constitucional, registrou-se que a mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Habeas Corpus nº 126.292/SP se deu diante de impactos negativos decorrentes do entendimento jurisprudencial anterior ao referido julgado.

Para exemplificar o afirmado, citou como exemplo a prescrição da pretensão punitiva ante a possibilidade de interposição de recursos protelatórios, a seletividade do sistema de justiça criminal e a sensação de impunidade diante das prescrições levadas à efeito pela interposição de recursos.

Pontuou que o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 não é o dispositivo que versa sobre a prisão no prisma constitucional. Segundo o Ministro, a temática da prisão na Constituição Federal de 1988 está disciplinada no artigo 5º, LXI, do citado Diploma, o qual condiciona a prisão a ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, não condicionando a segregação ao trânsito em julgado.

Acrescentou que nenhuma das declarações de Direitos Humanos condiciona a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da condenação.

Finalizando seu voto, afirmou que “as sociedades capitalistas vivem da segurança jurídica, da confiança nas instituições e nos atores públicos e privados” e que, em relação à sociedade global, há uma “percepção crítica” do que representa a vedação à execução antecipada da pena sem a ocorrência do trânsito em julgado.

e) Da fundamentação apresentada pela Ministra Rosa Weber.

A Ministra Rosa Weber apresentou seu voto pela procedência das ações em exame, entendendo pela declaração de constitucionalidade do comando contido no artigo 283 do Código de Processo Penal.

No voto proferido, destacou que a garantia talhada no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, nos moldes ali estabelecidos “não encontra paralelismo em nenhum dos textos constitucionais regentes no Estado Brasileiro anteriormente, seja no Império, seja na República”.

Tal fato, segundo a Ministra, implica na constatação de que a opção do Poder Constituinte Originário foi justamente no sentido de conferir dimensão limítrofe ao princípio da presunção de inocência, tendo por marco temporal expresso o fenômeno do trânsito em julgado.

Ressaltou que, na oportunidade em que houve o retorno por parte do Supremo Tribunal Federal à jurisprudência de que a execução da pena antes do trânsito em julgado de decisão condenatória não violaria a presunção de inocência, notadamente por meio do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, integrou a parcela vencida da Corte, ou seja, os que votaram contra a execução antecipada da pena, tendo tal fato se repetido no julgamento da Medida Cautelar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.

Avançando em seu voto, sustenta que “a tutela jurisdicional do regime jurídico das liberdades individuais, imanente à seara penal, há de ter como pressuposto a primazia da constituição federal instituidora de um Estado Democrático de Direito”, concluindo que o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal engloba o princípio da presunção de inocência e, ao mesmo tempo, engloba uma regra específica que, de acordo com o entendimento da Ministra Rosa Weber, não pode ser ignorada, eis que se trata de “amarra insuscetível de ser desconsiderada

pelo intérprete, diante da regra expressa veiculada pelo Constituinte ao fixar, objetivamente, o trânsito em julgado como termo final da presunção de inocência”.

Pedindo vênia aos seus pares, sustentou que, segundo seu juízo, os conceitos de prisão cautelar e prisão-pena são inconfundíveis, afirmando que, em relação à prisão-pena, tem-se como fundamento jurídico legitimador a culpa, de modo que tal modalidade de prisão possui finalidade retributiva, ao passo que a prisão, enquanto medida cautelar, não possui finalidade retributiva, sendo caracterizadas pela transitoriedade.

Por derradeiro, frisou que a sociedade reclama uma resposta célere e efetiva por parte do processo penal, mas tal exigência “não pode ser atendida ao custo da supressão das garantias fundamentais asseguradas no Texto Magno. Garantias essas, lá encartadas para proteger do arbítrio e do abuso os membros dessa mesma sociedade”.

f) Dos fundamentos utilizados pelo Ministro Luiz Fux.

O Ministro Luiz Fux, cujo voto fora pela parcial procedência das Ações Diretas de Constitucionalidade em julgamento, posicionando-se pela interpretação conforme à Constituição Federal de 1988 ao artigo 283 do Código de Processo Penal.

Iniciou o voto trazendo exemplos de casos concretos de repercussão midiática, nos quais as execuções das penas impostas restariam obstadas se não se admitisse a execução penal antes de transitada em julgado a sentença penal condenatória.

Conforme a interpretação proposta pelo Ministro, o sentido que se deve extrair do princípio da presunção de inocência é que até o trânsito em julgado da condenação, é assegurado ao réu comprovar a sua inocência.

Afirma ser contraditória a afirmativa de que só é possível executar a pena com o trânsito em julgado da condenação quando a Constituição admite prisões processuais e quando o próprio Supremo Tribunal Federal possui duas Súmulas de Jurisprudência, as quais versam sobre a progressão de regime de cumprimento de pena antes de a condenação transitar em julgado.

Para o Ministro Luiz Fux, a proteção da presunção de inocência deve abranger um “núcleo essencial”, composto pela vedação à autoincriminação, o direito à absolvição diante de dúvida razoável e a atribuição do ônus da prova à acusação.

Em interpretação ao artigo 637 do Código de Processo Penal cuja redação prevê a inexistência de efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário e a baixa dos autos para a execução

da sentença, conclui a autoridade judicial votante que o mencionado diploma processual determina que se inicie o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da condenação.

Salienta que, em que pese o Supremo Tribunal Federal não estar vinculado à opinião pública para proferir decisões judiciais, se faz necessário ouvir a sociedade quando uma razão pública ou um valor moral estão em jogo.

g) Das razões decisórias do Ministro Ricardo Lewandowski.

Votou o Ministro Ricardo Lewandowski pela procedência das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, adotando a posição de que o artigo 283 do Código de Processo Penal é plenamente compatível com o Texto Constitucional.

Aproveitou a ocasião para relembrar os compromissos de cumprir, sem concessões, a Constituição Federal de 1988 e as leis da república, bem como de cumprir estritamente a vontade do poder constituinte originário, os quais foram assumidos quando da posse enquanto Ministro da Suprema Corte Brasileira.

Nesse sentido, afirmou a sobrepujança em relação a tais compromissos, principalmente nas hipóteses em que o texto normativo não permite qualquer margem de interpretação, acrescentando que a presunção de inocência integra o rol de cláusulas pétreas que se avistam da ordem constitucional, razão pela qual ne mesmo o poder constituinte derivado pode extinguir ou minimizar a sua imperatividade.

Enfatizou que a partir do entendimento firmado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, houve a decretação de um grande número de prisões após o julgamento proferido em sede de segundo grau de jurisdição, os quais se deram de forma automática e desprovidas de qualquer fundamentação idônea.

Refutando a argumentação de que certas nações adotam a execução da pena antes do trânsito em julgado, assentou que a realidade de tais nações é “completamente distinta da nossa. Não apenas porque as garantias em juízo são escrupulosamente asseguradas, como também porque existe um rigoroso controle externo da atividade judiciária”.

Afirmou que “a única saída legítima para qualquer crise, real ou imaginária, em um regime que se pretenda democrático, consiste justamente no incondicional respeito às normas constitucionais”.

Por fim, advertiu ao dispositivo do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, que se mostra imperativo e que não comporta tergiversação, que não se pode conferir interpretação *in malam partem*.

h) Dos fundamentos da Ministra Cármen Lúcia.

A Ministra Cármen Lúcia acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de julgar parcialmente procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, propondo interpretação conforme à Carta Magna de 1988, no sentido de não violar a garantia da presunção de inocência a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de decisão penal condenatória.

Segundo entendimento esposado o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988 não admite uma interpretação isolada.

Salientou que o direito fundamental à efetividade da prestação jurisdicional tem por base o direito à segurança e a busca pela paz social e que a eficácia do direito penal resta afirmada através da definição das condutas delituosas e pela certeza do cumprimento das respectivas reprimendas, de modo que a incerteza da imposição das penas gera a certeza da impunidade.

Para a Ministra, ao se interpretar a Constituição, impende considerar que o Diploma constitucional é um sistema de norma, razão pela qual não se interpreta os princípios e regras de modo isolado, afirmando, ademais, que o sistema de direitos e garantias fundamentais plasmados na Constituição considera, não só o direito daqueles que por ventura violaram bens jurídicos penalmente tutelados, mas também o direito das vítimas, em relação às quais o Estado se sub-rogou na realização da justiça.

i) Da fundamentação apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes.

Acompanhando o voto do Ministro Relator, o Ministro Gilmar Mendes votou pela procedência das Ações Declaratórias de Constitucionalidade *sub judice*, de modo a declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Em introdução ao seu voto, o Ministro traçou um histórico de controvérsias relacionadas à recepção de comandos extraídos Código de Processo Penal, de modo a salientar a série de oportunidades em que a Corte Suprema fora chamada a se manifestar sobre a conformidade

constitucional das normas constantes do Diploma Processual Penal de 1941, que segundo a autoridade julgadora, possuía inspiração fascista.

Ainda, realizou uma digressão acerca do seu posicionamento adotado até então, notadamente no sentido de que a presunção de inocência, no que diz respeito à culpabilidade do réu, ia se robustecendo ou se enfraquecendo à medida em que se superavam as instâncias.

Apresentando as razões que o fizeram refletir acerca da sua posição frente à possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, demonstrou a sua inquietude diante do “desvirtuamento que as Instâncias Ordinárias passaram a perpetrar em relação à decisão do STF em 2016”, em alusão ao julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP.

Fez questão de esclarecer que, o resultado da decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito da apontada ação autônoma de impugnação, foi que seria possível a execução da pena antes da preclusão máxima da condenação, entretanto, conforme asseverou o Ministro, tal medida não seria imperativa.

Continuou pontuando que, a partir de 2016, os tribunais pátrios passaram a reputar a possibilidade da execução antecipada da pena como algo imperativo⁸¹, sob o entendimento equivocado de que a Corte Suprema estava a determinar a prisão em segundo grau sem qualquer avaliação acerca das possíveis efeitos práticos recursais após o segundo grau, a exemplo do reconhecimento de decisão proferida em Segunda Instância em contradição com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ou até mesmo do Pretório Excelso.

Em análise à organização e do procedimento da atividade jurisdicional, apontando como exemplo a morosidade com que se lavra um despacho de admissibilidade de um Recurso Especial ou Extraordinário, enfatizou que tais circunstâncias “não podem justificar a ablação de uma norma constitucional”.

j) Das razões apresentadas pelo Ministro Celso de Mello.

O Ministro Celso de Mello, proferiu seu voto associando-se ao entendimento do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, pela procedência das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, para declarar como sendo constitucional o disposto no artigo

⁸¹ Quando do seu voto, o Ministro Gilmar Mendes trouxe à colação a edição do verbete da Súmula nº 122, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual preleciona: “Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário”.

283 do Código de Processo Penal, condicionando o início da execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado de decisão penal condenatória.

Ingressou no *meritum* da demanda advertindo que “o Estado não pode agir de modo abusivo”, acrescentando que as autoridades persecutórias e judiciais se sujeitam rigidamente às estritas condicionantes impostas pela Constituição e pelas leis, enquanto “*limites inultrapassáveis*”.

Seguiu fundamentando que uma Constituição editada de forma escrita não é uma “mera peça jurídica” tampouco uma simplória estrutura de normatividade. Não por outra razão, continua o decano, o texto constitucional não pode se submeter à vontade dos poderes constituídos, tampouco dos fatos ou das circunstâncias.

Reforçou que tal como o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de ser impossível a decretação de prisão cautelar ou outras medidas restritivas lastreadas no clamor público, não é possível admitir que a Corte Suprema tenha seus julgamentos contaminados por “juízos paralelos resultantes de manifestações da opinião pública”.

Afirmou que o processo penal se afigura como uma garantia instrumental em favor do réu, com todos os meios e recursos inerentes à defesa, por imperativo constitucional, sob pena de nulidade absoluta dos atos persecutórios.

Ressaltou a constância com que tem se posicionado em relação ao alcance do princípio da presunção de inocência, notadamente entendendo que, justamente com fundamento no referido princípio, as sanções de natureza penal somente podem ser objeto de execução quando em caráter definitivo, eis que o princípio em comento impõe às autoridades persecutórias e judiciais uma regra de tratamento em relação ao acusado.

No que diz respeito ao argumento de que a decisão no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP é importante eis que “os réus usam recursos demais”, gerando impunidade pela prescrição, o Ministro Celso de Mello contra-argumenta afirmando que se há a previsão legal dos recursos, estes devem ser usados, sob pena de o advogado cometer infração ética por inépcia profissional.

Ademais, rememora que a ordem jurídica prevê filtros ao manejo de recursos manifestamente inadmissíveis que podem ser fulminados mediante decisão monocrática de julgadores, acrescentando que a quantidade de recursos não é problema dos atores processuais e sim da própria Lei.

Remontando às lições processuais acerca do provimento jurisdicional materializado através da sentença, enfatizou que tal modalidade decisória é um ato estatal “*essencialmente*

instável” e, portanto, reformável e dependente do trânsito em julgado para gerar efeitos em sua plenitude.

Em contraposição ao argumento de que a adoção do trânsito em julgado como marco inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade vai resultar em impunidade, notadamente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o julgador relembra a existência de marcos interruptivos à prescrição, o que fragiliza o referido discurso.

k) Do voto do Ministro Dias Toffoli.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Dias Toffoli, afiliou-se à corrente inaugurada pelo Ministro Relator, julgando procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, declarando constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal e condicionando o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado de decisão penal condenatória.

O Ministro inaugurou o seu voto frisando que, nas outras oportunidades em que a Corte Máxima se debruçou sobre a temática da execução da pena sem o trânsito em julgado da condenação, o debate não dizia respeito à compatibilidade do artigo 283, do Código de Processo Penal de 1941 com a Constituição Federal de 1988, avançando com um panorama acerca do contexto que circundou a mudança da redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, frisando que tal dispositivo, tal como fora concebido, manifestava a vontade do povo que veio à tona através do Poder Legislativo.

Em confronto às alegações de impunidade no âmbito dos tribunais superiores, o ministro presidente ressaltou que 85% (oitenta e cinco por cento) dos recursos submetidos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal são providos em favor do Ministério Público.

Ainda em relação aos argumentos de impunidade diante da interposição de recursos, reafirmou a Presidência da Corte Máxima o fato de a ordem jurídica gozar de mecanismos para obstar o uso abusivo de recursos configurados protelatórios.

Procedendo com uma análise sistemática de dispositivos constitucionais, o Ministro Dias Toffoli conclui que não enxerga no instituto da prisão uma cláusula pétreia, mas que a enxerga no que se refere à culpabilidade tal como plasmada no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

Ao final, reforçou que a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, tal como está posta, é constitucional na medida em que reflete uma vontade popular, levada à efeito pela atividade legislativa federal.

3 DAS DISCUSSÕES LEGISLATIVAS ACERCA EXECUÇÃO DA PENA APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDO GRAU: A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 199/2019.

A temática da execução provisória da pena após a decisão lavrada no âmbito do segundo grau de jurisdição não está circunscrita apenas ao Supremo Tribunal Federal, eis que a discussão é vigente também no Poder Legislativo.

Em 19 de novembro de 2019, o deputado federal do Estado de São Paulo, Alex Manente, do Partido Cidadania apresentou proposta de emenda à constituição, tombada sob o nº 199/2019⁸², para inserir, no art. 102, I da Constituição Federal, a alínea “s”, alterar o §3^o⁸³ e adicionar o §4^o ao dispositivo constitucional, ao passo que se propõe mudanças também no teor do art. 105 da Lei Maior, consistente na inserção da alínea “j” no inciso I, transformação do parágrafo único em §1^o⁸⁴ e adição dos parágrafos 2^o e 3^o que, por ora, não existem.

Com o projeto em análise, pretende-se trazer ao ordenamento jurídico-constitucional a figura da ação revisional especial, na competência do Superior Tribunal de Justiça e ação revisional extraordinária, na esfera jurisdicional do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Da Justificativa à PEC 199/2019

De acordo com a justificativa fornecida pelo parlamentar propositor, as Cortes Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, sob o prisma de suas respectivas funções institucionais, não poderiam ser consideradas cortes recursais. Seriam, segundo o deputado, cortes de vértice, cuja função estaria calcada na reatividade, em outras palavras, sua atuação seria reclamada em hipóteses de contraposição à própria manifestação dos órgãos jurisdicionais ordinários.

⁸² Para o acompanhamento da Proposta de Emenda à Constituição nº 199/2019: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>

⁸³ Da leitura da proposta, percebe-se que o texto do §3^o, que se pretende fazer constar do art. 102 do texto constitucional, guarda similitude com o inciso III do mesmo dispositivo. Por outro lado, o atual §3^o não possui similaridade com a disposição contida na proposta. Assim sendo, cogita-se a existência de erro material na apresentação da PEC, na medida em que se infere, que o objeto de alteração não é o §3^o do art. 102 da Carta Política e sim o inciso III do artigo em comento.

⁸⁴ Da mesma forma que a observação da nota de rodapé anterior, a redação do §1^o, que se pretende fazer inserir no art. 105 da Constituição, é semelhante ao inciso II do artigo mencionado, não ostentando similaridade com a disposição contida no parágrafo único da proposta, razão pela qual se cogita a existência de erro material na apresentação da PEC, eis que o objeto de alteração não é o parágrafo único do art. 105 da Constituição Federal e sim o inciso II do mencionado artigo.

Avança afirmando que a atuação dos tribunais superiores como cortes recursais implica em uma carga de trabalho que inviabiliza a eficácia do princípio da segurança jurídica, notadamente pelo fato de que referidos tribunais acabam assoberbados de recursos, dos quais uma parcela nem mesmo têm o seu processamento admitido.

Conforme alhures afirmado, a Proposta Emenda à Constituição tem por escopo fazer a transformação do Recurso Especial e Extraordinário em ações de cunho revisional, o que implicaria na ocorrência do fenômeno da preclusão máxima – trânsito em julgado – no âmbito das instancias jurisdicionais ordinárias, mais precisamente após o esgotamento da cadeia recursal cabível na competência dos tribunais no exercício do duplo grau de jurisdição, o que possibilitaria a execução das decisões emanadas desses órgãos.

Sob a perspectiva do direito penal e processual penal, o parlamentar fundamenta que a cadeia recursal tal como funciona atualmente, se apresenta enquanto um incentivo ao fenômeno jurídico da prescrição, na medida em que o limitado número de julgadores implica em uma menor celeridade na tramitação dos recursos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Basicamente com tais argumentos, o deputado federal apresentou a referida proposta, a qual fora submetida à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania – CCJC, a qual aprovou, na data de 20 de novembro de 2019, parecer favorável à admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição alhures apresentada.

Após a aprovação pela CCJC, instalou-se Comissão Especial para a elaboração de parecer à PEC 199/2019, designando-se como Relator o Deputado Fábio Trad, do Partido Social Democrático -PSD/MS.

3.2 Da Realização de Audiências Públicas

No âmbito da Comissão Especial realizaram-se nove audiências públicas, que ocorrerem entre os dias 5 de fevereiro de 2020 e 25 de março do 2020, nas quais foram ouvidas vinte e uma autoridades e pessoas com profunda *expertise* acerca da matéria debatida.

Na data de 5 de fevereiro de 2020, primeiro dia das audiências públicas, foi dada a palavra ao ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Antônio Cezar Peluso que se manifestou no sentido de que o Poder Judiciário atravessa uma crise e que sua atuação é inoportuna, na medida em que macula o princípio da razoável duração do processo, o que ocorreria devido a prodigalidade do sistema de recursos na ordem jurídica pátria.

Ainda na ocasião, afirmou que a Carta Constitucional de 1988 não fixa o que vem a ser o instituto da coisa julgada tampouco o marco temporal a ela vinculado, podendo ser alterado inclusive por norma infraconstitucional.

O ex-presidente do Supremo Tribunal Federal sugeriu que os Recursos Especial e Extraordinário não ostentem o poder de obstar a ocorrência do trânsito em julgado das decisões em sede de segundo grau de jurisdição que foram combatidas com os recursos para os Tribunais Superiores, propondo, em contrapartida, que a tais insurgências se atribua efeitos rescidentes, ou seja, para apreciação das decisões que incorrem em *error in procedendo*, e efeitos rescisórios, na hipótese de *error in iudicando*, o que acabaria por redefinir, de forma subjacente o conceito de coisa julgada, o que, segundo o expositor, preservaria a existência dos Recursos Especial e Extraordinário, dissuadindo o ímpeto recursal de caráter protelatório e mantendo preservados os direitos e garantias individuais, dentre outras consequências por ele citadas, apresentando como exemplos da sua sugestão no direito português e italiano.

Por outro lado, sustentou a inconstitucionalidade de qualquer tentativa de se alterar o texto do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, eis que propostas com a referida temática que sejam adstritas à seara criminal implicarão em casuísmo, o que, para o expositor, seria inaceitável.

Dentre outras observações apresentadas, o Ministro Peluso manifestou seu entendimento no sentido de que o texto original da PEC nº 199/2019, não representa a solução mais adequada, eis que a substituição dos Recursos Especial e Extraordinário por novas modalidades recursais implicaria na necessidade de regulamentação por legislação infraconstitucional e permitiriam instrução nas novas causas, o que culminaria em oportunizar a interposição de novos recursos.

No dia 12 de fevereiro de 2020, o então Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro apresentou sua contribuição ao debate apontando para a ineficiência do sistema de justiça do Brasil, salientando ser necessário não somente garantir o acesso a Jurisdição, mas também o resultado efetivo da atividade a ela ligada, o que seria possível, segundo sua ótica, com a execução das decisões condenatórias proferidas em sede de segundo grau de jurisdição.

Em que pese ter reconhecido a premência da mudança proposta principalmente em relação às demandas de natureza criminal, diante da alegada impunidade, a mudança no texto constitucional deve ser igualmente aplicável aos casos cíveis.

Avançou para defender que o princípio constitucional da presunção de inocência ostenta um conteúdo eminentemente probatório e que, por tal razão, a Proposta de Emenda à Constituição em debate não violaria o referido postulado, tampouco feriria as cláusulas pétreas da Carta Política.

Em sua exposição fez um comparativo entre a taxa de reforma dos julgamentos desfavoráveis aos acusados e a taxa de feitos em trâmite no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal em que ocorreu o fenômeno da prescrição. Nesse diapasão, aduziu que a morosidade dos julgamentos macula a credibilidade do Poder Judiciário e do país.

Ponderou que, não obstante a necessidade de execução da pena após a decisão emanada do segundo grau, não se deve impedir a atribuição de efeito suspensivo aos recursos endereçados aos tribunais superiores, notadamente nos casos em que haja a plausibilidade das razões recursais e que a revisão criminal e a ação rescisória permanecem em vigor, uma vez que possuem pressupostos diversos para o ajuizamento.

Na seara do direito comparado, apresentou o exemplo do direito português, em que o trânsito em julgado se aperfeiçoa com o encerramento das vias ordinárias, enquanto que os recursos aos tribunais superiores lusitanos não obstam o trânsito em julgado da decisão recorrida.

No que se refere à PEC em si, sustentou a sua aplicação aos recursos que estejam pendentes na data da publicação da emenda, diante da natureza processual da mudança, considerando, contudo, a subsistência dos mandamentos relacionados aos Recursos Especial e Extraordinário, na ausência de disposição legal regulamentando as novas espécies recursais.

Dentre outras considerações, o fim e ao cabo, afirmou que a mudança trará celeridade para o Poder Judiciário e diminuirá a impunidade, ao passo que deixará de beneficiar partes determinadas nos processos, o que, segundo o ex-Ministro, fomentará a resolução de conflitos de forma extrajudicial.

Em 18 de fevereiro de 2020, seis expositores de com profundo conhecimento da matéria apresentaram suas considerações acerca da Proposta de Emenda à Constituição nº199/2019, iniciando-se pelo Dr. Telmo Lemos Filho, então Presidente da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE).

Em sua sustentação, manifestou-se preocupado com a classe dos servidores públicos, os quais poderão ter sua demissão antecipada, eis que tal modalidade de vacância ostenta como condição para sua ocorrência, o trânsito em julgado de decisão condenatória e que tal situação se estende à magistratura, ao Ministério Público e servidores das carreiras militares.

De acordo com o expositor, a proposta em discussão implicará em dificuldades no que se refere à sistemática de demandas executórias em desfavor do Estado, gerando o risco de prejuízos irrecuperáveis, asseverando, por fim, que a proposta não contempla os recursos para os demais Tribunais Superiores⁸⁵, cujos recursos a estes endereçados se assemelham aos recursos especial e extraordinário que o texto em exame exclui os recursos para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Superior Tribunal Militar (STM), cujas características são semelhantes às dos recursos extraordinário e especial.

Em seguida, passou-se a palavra ao Dr. José Miguel Garcia Medina, advogado e professor de Direito Processual Civil, que advertiu que o espectro de abrangência das mudanças propostas pela PEC transcende a controvérsia da execução da pena após o julgamento em segundo grau de jurisdição, eis que abarca matéria penal e as demais matérias.

Ponderou que, em que pese estar se propondo retirar do ordenamento jurídico as figuras do Recurso Especial e Extraordinário e substituí-los por novos meios autônomos de impugnação, a proposta de emenda não é ampla o suficiente para resolver a sublevação contra outros casos de decisões proferidas pelas Cortes de segunda instância, na medida em que não afasta a apresentação de sucedâneos recursais e porque não abarcou todos os Tribunais Superiores.

Apontou, ainda a impossibilidade de aplicação das disposições contidas na Proposta de Emenda à Constituição aos processos já em trâmite, bem como anteviu dificuldades nas hipóteses de a decisão atacável pelas novas modalidades de impugnação ostentar fundamento legal e constitucional, o que legitimaria o ajuizamento das ações revisionais de forma simultânea perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Após a exposição do Dr. José Miguel Garcia Medina, abriu-se espaço para o Dr. Tiago Bunning, professor de direito penal, que manifestou ser contrário à proposta em debate por entender a presunção de inocência como sendo uma regra e não um princípio o que impossibilitaria a sua relativização.

Apresentou pesquisas e dados coletados e tratados por entidades como a Defensoria Pública, Fundação Getúlio Vargas - FGV e pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, os quais demonstram uma alta taxa de reforma de decisões judiciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça e que, com efeito, o quantitativo de feitos de matéria penal em trâmite nas cortes superiores é baixo.

⁸⁵ Tribunal Superior Eleitoral - TSE, Tribunal Superior do Trabalho - TST e Superior Tribunal Militar – STM.

A outro giro frisou o aumento na impetração de *habeas corpus* perante o STF após o entendimento admitindo a execução antecipada da decisão condenatória em sede de segundo grau de jurisdição, o que demonstra que a aprovação da PEC implicaria um efeito reverso do que se espera com a sua vigência, notadamente por uma piora nos já sobrecarregados gabinetes do STF, salientando que com o advento da Lei nº 13.964/2019, foram trazidas ao ordenamento medidas com o condão de afastar a sensação de impunidade.

Sob o prisma dos Direitos Humanos recordou o julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, registrado como caso *Mohamed v. Argentina*⁸⁶, precedente a ser observado com vistas a evitar uma sanção em desfavor do Brasil naquela Corte.

Afirmou, por derradeiro, que a proposta em análise somente poderia incidir nos crimes praticados após sua entrada em vigor, porquanto suas disposições estarem relacionadas ao direito penal material.

Em sequência, falou a Dra. Rivana Barreto Ricarte, Vice-Presidente Institucional da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), que atentou pela seletividade processual no Brasil e o aumento do contingente carcerário no país, em que pese as reformas que já foram implementadas em prol da celeridade processual, seletividade esta que

⁸⁶ Caso nº 11.618, submetido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 13 de abril de 2011, para apurar a violação à garantia da legalidade, da irretroatividade e direito ao duplo grau de jurisdição, perpetrada pelo Estado da Argentina, em desfavor do senhor Oscar Alberto Mohamed, no âmbito de um processo criminal em que se apurava a prática de um homicídio culposo de trânsito que teria sido praticado pelo autor da demanda. No caso, a Argentina sofreu a seguinte condenação: “1. Esta Sentença, por si só, constitui uma forma de reparação. 2. O Estado deve adotar as medidas necessárias para garantir ao senhor Oscar Alberto Mohamed o direito de recorrer da condenação emitida pela Primeira Câmara Nacional de Recursos Criminais e Correccionais em 22 de fevereiro de 1995, de acordo com os parâmetros convencionais estabelecidos no artigo 8.2.h do Convenção Americana, nos termos indicados nos parágrafos 90 a 117 e 152 do presente julgamento. 3. O Estado deve adotar as medidas necessárias para que os efeitos jurídicos da condenação emitida pela Primeira Câmara da Câmara Nacional de Recursos em Matéria Penal e Correccional em 22 de fevereiro de 1995, e especialmente seu registro de antecedentes, ficam em suspenso até que seja proferida decisão sobre o mérito garantindo o direito do Sr. Oscar Alberto Mohamed de recorrer da condenação. 4. O Estado deverá realizar as publicações indicadas no parágrafo 155 da presente Sentença, no prazo de seis meses a partir da notificação. 5. O Estado deve pagar as quantias estabelecidas nos parágrafos 171 e 177 desta Sentença, a título de indenização por dano material e imaterial, e a título de ressarcimento de custas e despesas, nos termos dos parágrafos anteriores, bem como para ressarcir o Fundo Assistência Jurídica às Vítimas o valor estabelecido no parágrafo 180 do presente Julgamento. 6. O Estado deve, no prazo de um ano contado da notificação desta Sentença, apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o cumprimento da mesma. 7. A Corte fiscalizará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de sua poderes e no cumprimento de suas obrigações de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e concluirá o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cumprimento integral de suas disposições”. CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso Mohamed v. Argentina**, 2012.

Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwimtuf59rXuAhVLGrkGHbnaBW4QFjABegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Fdocs%2Fcasos%2Farticulos%2Fseriec_255_esp.pdf&usg=AOvVaw0FFY03PoQgoGGaOV7z2Ee- acesso em 24 jan.2021.

será agravada na hipótese de se admitir a antecipação do cumprimento das reprimendas, afetando sobretudo a população mais pobre.

Ponderou a função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça enquanto instrumentos de realização e efetivação da justiça, sendo tribunais amplamente acessados pelos mais carentes através da defensoria pública e cuja taxa de reversão de decisões desfavoráveis é alta.

Alertou, ademais, para o impasse conceitual a ser instaurado com a aprovação e promulgação da proposta em debate, notadamente pelo fato de que recursos e ações autônomas de impugnação ostentam diferenças substanciais e que a PEC concederia uma grande concentração de poder ao segundo grau de jurisdição.

Finalizou negando que a impunidade é gerada pelo excesso de recursos e reclamando a necessidade de um sistema de vinculação, por parte dos órgãos jurisdicionais ordinários, aos precedentes das Cortes Superiores, o que contribuiria para a celeridade processual.

A penúltima exposição foi realizada pela Dra. Luciana Grandó Bregolin Dytz, Presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF), que manifestou entendimento no sentido de ser inconstitucional a proposta em deliberação, notadamente por violar a garantia da presunção de inocência, por mitigar o alcance e o sentido do direito fundamental à ampla defesa, e por implicar em prejuízo à aplicação uniformizada da legislação federal no Brasil.

Criticou a recalcitrância das cortes de segundo grau de jurisdição em observarem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, trazendo como exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP que, segundo a expositora, descumpriria os precedentes do STF em uma frequência de três a cada cinco recursos julgados.

Finalizando os debates do dia 18 de fevereiro de 2020, o Dr. Rogério Filomeno Machado, então Vice-Presidente da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (ANAFE), afirmou que o cenário brasileiro revela uma disfunção no sistema jurídico, tendo por base a recepção de um contingente de mais de trinta mil processos por ano.

Atentou para a necessidade de se discutir os desdobramentos da Proposta de Emenda à Constituição sobre outros ramos da atividade jurídica, a exemplo dos precatórios, meio ambiente, que, não raramente, envolvem valores vultosos sendo, portanto, demandas de relevância para a União, bem como a seara previdenciária, esta última representando a maioria dos processos em trâmite no âmbito de competência da União.

A Audiência Pública do 3 de março de 2020, se iniciou com a exposição do Dr. Frederico Carlos Lang, promotor de justiça no Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual afirmou que a proposta em análise ostenta o condão de equacionar a questão da grande quantidade de recursos existente no processo penal sem afrontar o texto constitucional.

Manifestou-se no sentido de que o princípio da presunção de inocência deve ser sopesado diante dos princípios da razoável duração do processo e da efetividade do sistema penal, eis que a presunção de inocência não se afigura como um princípio absoluto.

Criticou o sistema de recursos do Brasil, afirmando que tal sistema permite um uso exacerbado de recursos protelatórios, sendo que tal situação não guarda paralelo com nenhum outro lugar no mundo, alegando haver uma ausência de punição às condutas ilícitas, que culmina na mácula à credibilidade do sistema de justiça brasileiro.

Após o Dr. Frederico, o Dr. Júlio César de Melo, Secretário-Geral do Ministério Público do Rio Grande do Sul, falando em nome do Procurador-Geral de Justiça daquele Estado, propôs uma digressão acerca da abordagem legal e jurisprudencial em relação a execução penal no Brasil.

Registrou que, desde o ano de 1941, o Supremo Tribunal Federal possuía um paradigma que foi modificado no ano de 2009, notadamente com o advento do entendimento de que não seria mais possível a execução da condenação antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Manifestou-se no sentido de que há um paradoxo vigente no Brasil, entre a permissão da prisão provisória e a proibição desta após o exame do arcabouço probatório, asseverando que o pacote anticrime já estipula o recolhimento à prisão na hipótese de condenação do acusado no primeiro grau de jurisdição, quando a pena fixada for superior a 15 anos de reclusão.

Em seguida, representando a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), tomou a palavra o Dr. Pedro Ivo de Souza que apresentou uma leitura do sistema recursal, apontando para uma crise instaurada nos Tribunais Superiores.

Ponderou que o texto constante da Proposta de Emenda à Constituição apenas possibilita aos Tribunais Superiores a discussão de temáticas importantes, não impedindo o acesso do jurisdicionado ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Após afirmar que não vislumbra qualquer inconstitucionalidade na proposta em apreciação, sustentou que a decisão em sede de segundo grau de jurisdição deva encerrar a discussão probatória e levar a efeito a ocorrência do trânsito em julgado, afirmando ser necessário se considerar também as vítimas.

Por fim, por entender se tratar de norma de natureza processual, defendeu a aplicabilidade das disposições da PEC nos processos em trâmite e que tal alteração deve se estender a todos os ramos do direito, sustentando a necessidade da instituição de um período *vacatio legis*, com vistas à adequação no âmbito infraconstitucional.

No dia 4 de março de 2020, a Subprocuradora-Geral da República e Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão - CCR do Ministério Público Federal, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, apresentou suas considerações acerca da proposta debatida, promovendo uma contextualização acerca da temática em foco, tecendo explicações acerca do princípio da presunção de inocência e das espécies recursais do Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Apontou para a dificuldade existente na sistemática processual brasileira no que se refere à preclusão máxima do trânsito em julgado, na medida em que a cadeia recursal prevê recursos verticais, ou seja, entre instâncias de jurisdição, e recursos horizontais, que são interpostos no âmbito da mesma instância, fazendo uma comparação com países onde se exige a ocorrência do trânsito em julgado para a execução da decisão condenatória, mas que em contrapartida não contam com o cabedal de recursos previstos na ordem jurídica pátria.

Aduziu que a PEC não macula a presunção de inocência e que tal princípio não concede ao jurisdicionado a eterna faculdade de recorrer, alertando, assim como outros expositores, que o raio de abrangência dos comandos da proposta de emenda não estaria adstrito à seara penal e que tal extensão seria benéfica para o cidadão, defendendo também a estipulação de uma *vacatio legis*.

Na data de 10 de março de 2020, quatro debatedores apresentaram suas manifestações, iniciando com o Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, então Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que apontou para a maior previsibilidade da legislação pátria, ao passo que a jurisprudência brasileira demonstra um certo nível de instabilidade em prejuízo da segurança jurídica, exemplificando com o cancelamento do Enunciado nº 394, da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e os desdobramentos no âmbito da Corte Máxima do Congresso Nacional.

Continuou tratando a respeito da alegada inconsistência jurisprudencial, trazendo como exemplo a própria controvérsia acerca da execução da pena após o julgamento proferido em segundo grau de jurisdição, temática objeto de três posicionamentos distintos de 1991 a 1995, em 2009 e em 2016.

Voltando as atenções para outro aspecto, mais especificamente em relação aos precatórios, afirmou que a União não possui problemas, eis que paga tais títulos em dia, sendo delicada a situação dos Estados.

Defendeu que as disposições contidas na PEC são constitucionais e que elas obedecem às cláusulas pétreas, harmonizando-se com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal vigente entre os anos de 1988 e 2009.

Encerrando sua participação, afirmou que o Congresso Nacional goza de liberdade para decidir acerca da vigência e aplicação da proposta discutida, desde que respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, posto que são alçados à condição de cláusulas pétreas.

Após as considerações apresentadas pelo ex-Procurador-Geral da Fazenda Nacional, concedeu-se espaço para o Defensor Público Federal Vinícius Diniz Monteiro de Barros, em representação ao Defensor Público-Geral Federal, que mencionou as Propostas de Emenda à Constituição tombadas sob os números 410/2018, da Câmara dos Deputados, e 5/2019, do Senado Federal, que pretendem modificar o inciso LVII do art. 5º, da Constituição Federal, afirmando que a PEC em apreciação é mais pertinente em comparação às outras propostas, mas que a alteração que se pretende é limitadora do princípio da ampla defesa.

Sopesou a legitimidade da população em clamar por uma celeridade processual, mas advertiu que existem alternativas para se afastar a morosidade, a exemplo da técnica de julgamento de recursos repetitivos e a própria repercussão geral, afirmando que a proposta será benéfica à população na seara diversa da penal que, segundo o expositor, necessita de um tratamento normativo distinto.

Em sua exposição, a Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz, advogada e professora de Direito Processual Civil, pontuou acerca da existência de uma cultura de protelação no país e que, sob um ponto de vista econômico, é barato interpor recursos para o Supremo Tribunal e Federal e Superior Tribunal de Justiça, advertindo que o princípio da ampla defesa não pode se estender *ad aeternum*.

Ao fim, defendeu que a PEC tenha aplicação imediata, sem retroagir, bem como afirmou ser desnecessário o advento de lei regulamentando as novas modalidades processuais introduzidas com a eventual aprovação da proposta.

Encerrando a Audiência Pública do dia 10 de março de 2020, o Dr. Daniel Mitidiero, advogado e professor de Direito Processual Civil, que afirmou não ser missão das Cortes Superiores julgar casos, mas julgar a partir deles, de modo que ao STF e STJ cabe decidir em

poucas demandas nas quais devem enfrentar todas as perspectivas apresentadas, para a construção de uma orientação jurisprudencial a ser seguida pelos demais Tribunais.

Acerca do conceito de coisa julgada, afirmou que esse se coaduna com a resolução de lides individuais, e não à unidade do ordenamento pátrio, o que o faz concluir que a coisa julgada deve se aperfeiçoar após o julgamento em sede de segunda instância.

Buscando arrimo no direito comparado, afirmou que, na Europa, os recursos que ostentam natureza extraordinária e especial, pressupõem a ocorrência do trânsito em julgado para a sua interposição, a exemplo de países como França, Portugal e Itália.

Segundo o professor, por ser de natureza processual, a mudança pode vigorar imediatamente, adotando-se como termo de aplicação o dia em que a decisão for recorrível, sustentando, por fim, a aplicação da reforma tanto na seara cível quanto na criminal, em observância à unidade do sistema jurídico.

Representando a Ordem dos Advogados do Brasil, em 18 de março de 2020 o Dr. Nabor Bulhões, através da ferramenta da videoconferência, traçou um histórico do modelo de justiça brasileiro à luz da Carta Política de 1988, fazendo destaque para a criação do Superior Tribunal de Justiça como uma medida adotada para solucionar o congestionamento no Supremo Tribunal Federal.

Ponderou que, a problemática envolvendo a prestação jurisdicional não necessariamente estaria ligada ao sistema recursal brasileiro, alertando que não se pode reformar o sistema quando se restringe, em consequência, o acesso à justiça. defendendo a manutenção do modelo estabelecido pela Constituição Federal, já que, conforme o expositor a PEC prejudica a higidez necessária à função jurisdicional, ante a supressão da função de uniformizar a aplicação da legislação federal e fazer prevalecer os comandos que emanam da Constituição Federal.

Defendeu que as ações autônomas de impugnação não são capazes de substituir os Recursos Especial e Extraordinário, posto que não possuem o condão de uniformizar a jurisprudência e sim de corrigir vícios na coisa julgada, bem como não se assemelham aos recursos, notadamente por criarem uma nova relação jurídico-processual ao passo que os recursos são manejados no curso de uma relação processual já instaurada.

Prosseguindo em seu depoimento, o expositor fez recordar que a discordância, por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, em relação a propostas de emenda infensas à matéria debatida.

Propôs o aumento no contingente da magistratura, ao invés de uma restrição no acesso à justiça, afirmando que o Brasil já é dono de mecanismos capazes de conter a grande

quantidade de demandas, dentre os quais se avistam os julgamentos virtuais, regime de recursos repetitivos e edição de súmulas de jurisprudência.

Avançando para o fim, o jurista enfatizou que a ordem jurídica já admite a prisão com vistas a garantir a eficácia às decisões, notadamente a prisão preventiva, observando que já existem meios para obstar a impunidade, tais como a punição pela interposição de recursos protelatórios.

No penúltimo dia de audiências públicas para tratar da Proposta de Emenda à Constituição nº 199/2019, mais precisamente no dia 24 de março do corrente ano, falou por videoconferência o Dr. Lenio Luiz Streck, jurista e advogado, em cuja exposição aduziu que a proposta em debate fere o conceito clássico do instituto da coisa julgada, afirmando ser clara a mácula ao princípio da presunção de inocência.

Em contraposição ao que foi dito pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, afirmou que as Cortes Superiores revertem as decisões proferidas por cortes de segundo grau de jurisdição.

Aproveitou o ensejo para questionara a função pragmática da comprovação de repercussão geral perante o Superior Tribunal de Justiça; a antecipação do cumprimento da pena em relação a réu condenada em segundo grau, mas que foi absolvido em primeiro grau além dos prejuízos que recaem sobre o direito de recorrer do Ministério Público, dentre outros questionamentos.

Avançou afirmando que a proposta descaracterizaria o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como tribunais nacionais, e que, na sua perspectiva, se criaria uma artificialidade com a alteração do momento de ocorrência coisa julgada.

No dia 25 de março de 2020, último dia de audiências públicas para debates acerca da PEC nº199/2019, dois juristas tiveram a oportunidade de se manifestar, sendo o primeiro o Dr. Georges Abboud, professor de Direito Processual Civil que, representando o professor Nelson Nery Jr. voltou às atenções para a seara do Direito Privado advertindo para a insegurança gerada com a eventual aprovação da PEC em relação à uniformidade de aplicação da legislação federal, no território brasileiro. apontando possíveis prejuízos na esfera tributária e social.

Alertou, inclusive para possíveis danos irreparáveis, eis que, com as ações revisionais, haverá uma demanda de nova citações, dispêndio das partes com as despesas com advogados, posto que ações autônomas.

Advertiu que há uma resistência dos tribunais de segunda instância para obedecer a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e que, por vezes

as cortes locais e regionais federais fixam condenações vultosas e que são reformadas pelos Tribunais Superiores.

As audiências públicas se encerraram com as considerações do Ex-Ministro Nelson Jobim, que apresentou traçou um histórico da concepção e desenvolvimento do STF e do ST, pontuando o desvirtuamento dos Tribunais Superiores, que, conforme o Ministro, vêm se transformando em Tribunais de Justiça, ante o estímulo à interposição de recursos e que o primeiro grau deixou de ser a sede de dissolução da controvérsia, tornando-se um mero juízo de passagem.

Propôs a adoção de dois mecanismos os quais poderiam entrar em vigor independentemente de alteração no texto constitucional. O primeiro seria uma sucumbência cumulativa, em todos os graus de jurisdição, na hipótese de improvimento dos recursos, funcionando como um desestímulo à interposição protelatória de recursos ou sem justa causa. O segundo é a interrupção da prescrição, quando da interposição dos recursos extraordinário e especial para o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Defendeu ser importante não haver a confusão entre justiça e vingança, alertando para a possibilidade de um uso pessoal dos meios processuais por aqueles que são titulares dos cargos relacionados à prestação jurisdicional, questionando sobre a possibilidade de prisões injustas.

3.3 Do Parecer da Relatoria

Em 08 de setembro de 2020, o Relator da PEC 199/2019 na Comissão Especial, Deputado Federal Fábio Trad, do PSD/MS, apresentou seu parecer, manifestando-se pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição formulada pelo Deputado Federal, Alex Manente, do Partido Cidadania/SP.

O parlamentar inicia o seu parecer fazendo uma remissão ao processo de redemocratização do Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, mencionando o restabelecimento da autonomia do Poder Judiciário e da sua posição como um dos Poderes da República.

Ainda em relação ao Poder Judiciário, lembrou a ampliação das competências do Supremo Tribunal Federal, bem como o estabelecimento de um novo rol de ações constitucionais, inclusive de controle de constitucionalidade.

Ademais, mencionou a divisão de competências entre o Tribunal Constitucional e o Superior Tribunal de Justiça, cabendo ao STF a guarda da Carta Política através de mecanismos como o controle de constitucionalidade, estando sob a responsabilidade do então recém-criado STJ a integridade e uniformidade na aplicação da ordem jurídica infraconstitucional de esfera federal.

Após a digressão proposta, o relator passou a tratar da crise da atividade jurisdicional que, segundo o parlamentar, teria se iniciado com a expansão inesperada do destaque dos Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal que, diante do ampliação da jurisdição constitucional aliada às novas nuances da vida em sociedade e o fenômeno da judicialização da política, que influenciaram para a sobrecarga nas prateleiras do Poder Judiciário.

Avançando em seu parecer, o Relator trouxe como outro fator influenciador da crise do judiciário a mudança do papel da magistratura para a concretização das disposições constitucionais levada à efeito pelo fenômeno do neoconstitucionalismo, ponderando acerca do ativismo judicial, politização da magistratura, dentre outros fenômenos enquanto elementos que possuem parcela de contribuição para o estado de coisas atual.

Após apresentar dados concernentes aos processos ajuizados e em trâmite, bem como o tempo médio de tramitação dos feitos, afirmou que a PEC se traduziria em uma reação do Poder Legislativo à problemática que decorre da crise narrada.

Continuou afirmando que medidas que, tais como a Proposta de Emenda à Constituição em apreciação, busquem conferir maior celeridade processual no Brasil, merece a atenção do Poder Legiferante.

Partindo para o alcance da Proposta de Emenda à Constituição em apreciação, o Relator, em que pese ter reconhecido a relevância dessa questão e lembrado que a discussão tomou mais fôlego a partir do clamor pela condenação de acusados em processos criminais após o julgamento em sede de segundo grau de jurisdição que exsurtiu do seio da população, asseverou que a mudança proposta tem por escopo antecipar o fenômeno processual do trânsito em julgado em todos os ramos do direito, não somente no processo penal.

Nesse sentido, advertiu, com esteio em alguns dos expositores cujas manifestações nas audiências públicas foram no sentido de que a limitação das alterações contidas na PEC à seara penal seria uma manifestação casuística e inconstitucional, ponderando não haver sentido em se admitir que em demandas de natureza cível, nas quais a discussão é, via de regra, infensa a questões de cunho patrimonial, existam mais óbices do que nas demandas criminais, cujos efeitos recaem sobre a liberdade do cidadão.

Aproveitou para sugerir que se deixe expresso na redação da Constituição Federal que a mesma lógica deve se aplicar à justiça eleitoral e do trabalho e, no que se refere à justiça militar, dada a sua natureza de órgão de segunda instância, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não necessita de ser alcançado pela mudança.

Continuou com o parecer identificando que a alteração proposta, consistente em substituir o Recurso Especial e Extraordinário por ações revisionais extraordinária e especial, implicam na alteração da natureza da impugnação, na medida em que saem dois recursos e entram duas ações autônomas.

Segundo o Deputado Federal Relator, a alteração, tal como sugerida na PEC, pode trazer inconvenientes, notadamente pelo fato de que os recursos ora vigentes já possuem regulamentação no plano infraconstitucional, de modo que seria necessária uma revisão normativa o que, de acordo com o parlamentar, seria um fator de dificuldade na operacionalização da mudança, havendo, ademais, a possibilidade de a mudança, tal como proposta, ser contraproducente no sentido de gerar um agravamento na sobrecarga dos tribunais superiores, na medida em que as ações revisionais abririam oportunidade para instrução probatória e rediscussão de matérias de fato.

Outro problema pontuado pelo relator, citando as considerações formuladas pelo professor Lênio Streck quando das audiências públicas, está relacionado ao Ministério Público ser impossibilitado de ajuizar ações revisionais na hipótese de édito absolutório, diz respeito à impossibilidade de o Ministério Público ajuizar as ações revisionais especial ou extraordinária em caso de acórdão absolutório, o protegido inclusive pelo Pacto de São José da Costa Rica⁸⁷.

Para evitar tais inconvenientes, o parlamentar recordou da sugestão dada pelo Ministro Cezar Peluso, no sentido de manter os recursos especial e extraordinário com o acréscimo de que tais insurgências não possuem o condão de obstar o trânsito em julgado da decisão condenatória, o que, com esteio no direito comparado, seria permitido, a exemplo do direito português e italiano, acrescentando que o conceito de trânsito em julgado é jurídico e que, portanto, poderia ser alterado pelo poder constituinte derivado.

Nesse diapasão, asseverou que, em que pese o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, conceituar o trânsito em julgado como sendo a hipótese em que numa decisão judicial não caiba mais recurso, a mudança

⁸⁷ Preceitua o art. 8º, 4, do Pacto de São José da Costa Rica que: “4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá se submetido a novo processo pelos mesmos fatos.” OEA – Organização dos Estados Americanos. **Convênio Americana sobre Direitos Humanos**. São José, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 5 jun. 2020.

conceitual pode acontecer, na medida em que não é a Constituição que tem de se adequar ao texto legal, e sim a lei à Constituição.

Já no tocante ao efeito da proposta sobre o princípio da presunção de inocência, o relator ponderou que o objeto de discussão na PEC não diz respeito à execução provisória da pena, e sim a retirada do efeito impeditivo que os recursos especial e extraordinário impõem ao trânsito em julgado, de modo que alteração do momento execução da pena, notadamente para após a discussão nas instâncias jurisdicionais ordinárias, seria levado à efeito por essa mudança.

Promovendo uma leitura sobre o princípio da presunção de inocência, valendo-se das disposições constantes do Pacto de São José da Costa Rica, o relator aduziu que não é a essência do princípio em testilha que o estado de inocência do acusado permaneça até a manifestação da última instância do Poder Judiciário, sendo essa leitura capaz de assegurar a instrumentalidade do processo.

Ainda na senda da presunção de inocência, afirmou que referido estado deixa de vigorar quando a culpa do acusado está definida, notadamente quando restam esgotadas as possibilidades de discussão do arcabouço fático-probatório da demanda, especificamente nas instâncias ordinárias, motivo pelo qual, deslocar o trânsito em julgado para esse momento processual, não macularia a garantia em comento.

Procedendo com a análise de outro princípio, notadamente o do duplo grau de jurisdição, registra que, não obstante a ausência de previsão expressa na Constituição Federal, tal garantia ostenta envergadura constitucional, na medida em que é extraída do teor do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Salientou o deputado relator que apesar da necessidade de racionalização do sistema de justiça brasileiro, tal necessidade não pode implicar em sacrifício de direitos e garantias daqueles que figuram como acusados em demanda criminais, ao passo que sugeriu a inclusão do cabimento de recursos ordinários para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça nas hipóteses em que o acusado tenha sido condenado em segundo grau, mas absolvido na primeira instância, bem como nos casos de julgamento em instância única, por força do foro por prerrogativa de função.

Recordando das discussões acerca do prejuízo à função do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça de uniformizadores de jurisprudência, o relator ponderou que, na eventual aprovação da proposta com os substitutivos por ele apresentados, a função uniformizadora não restaria prejudicada, na medida em que os recursos especial e extraordinário permaneceriam no ordenamento jurídico.

Quanto à problemática de os Tribunais ordinários não respeitarem as decisões das Cortes Superiores, defendeu o relator, a possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça também editar súmulas vinculantes.

Já voltando as atenções para a aplicação das mudanças no tempo, sustentou que a aplicação da regra processual do *tempus regit actum* no caso em análise acarretaria um abalo diante da súbita mudança do rito processual, bem como necessitará de reformulações de ordem infraconstitucional e regimental, entendendo o relator que a medida mais prudente seria a aplicação das novas regras apenas nas demandas posteriores à entrada em vigor da mudança do texto constitucional.

Após todas as sessões de audiências públicas realizadas, das contribuições de expositores, bem como das considerações apresentadas pelo relator, esse apresentou parecer pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição, com os substitutivos propostos, sendo que, ao final, a proposta passou a consistir na alteração dos artigos 102, 105, 111-A e 121, da Constituição Federal, bem como inserir os artigos, 105-A, da Carta Magna.

No art. 102, da Carta Magna, sugere-se a inserção das alíneas “c” e “d”, do inciso II, do referido artigo, que preveem a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar, em sede de recurso ordinário, as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais Superiores e as ações penais em que os Tribunais Superiores, em sede de recurso ordinário, reformaram a absolvição para condenar o réu.

Ademais, propõem-se a inserção dos parágrafos 4º e 5º no art. 102, especificando que a interposição do recurso extraordinário não possui o condão de obstar o trânsito em julgado da decisão recorrida e que o Ministro Relator deferirá efeito suspensivo ao recurso extraordinário quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito cuja tutela possa ser comprometida pela demora.

No artigo 105, do já referido diploma constitucional, avistam-se semelhantes mudanças, consistentes na inclusão das alíneas “d” e “e”, que estipulam a competência do Superior Tribunal de Justiça para, em sede de recurso ordinário, as ações penais decididas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais, pelos tribunais dos Estados ou pelo Tribunal do Distrito Federal e Territórios e as ações penais em que os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios reformaram a absolvição para condenar o réu.

Propõe-se, também, a inserção dos parágrafos 2º e 3º no dispositivo, que consistem na impossibilidade de o recurso especial interposto obstar a decisão recorrida, bem como no

deferimento de efeito suspensivo por parte do Ministro Relator quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito cuja tutela possa ser comprometida pela demora.

No art. 111-A do Texto Magno, sugere-se a inserção dos parágrafos 4º e 5º também disciplinando a impossibilidade de o recurso de natureza extraordinária para o Tribunal Superior do Trabalho obstar o trânsito em julgado da decisão das Cortes Regionais do Trabalho e que o Ministro relator poderá aplicar efeito suspensivo ao recurso nos termos das alterações já transcritas nos dispositivos acima indicados.

O substitutivo também prevê alterações no art. 121, da Constituição, iguais às alterações constantes dos novos parágrafos dos artigos antecedentes.

Conforme alhures apontado, a proposta substitutiva também insere o art. 105-A da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de, nas hipóteses de interposição de Recurso Especial com esteio na alínea “c”, do inciso III, do art.105, da Constituição Federal, notadamente o dispositivo que trata da interposição do Apelo Raro com esteio em dissídio jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, de ofício, mediante decisão de dois terços dos membros da Corte, após reiteradas decisões, aprovar súmula vinculante, bem como revisá-la ou cancelá-la.

Ainda no novel dispositivo que se pretende introduzir, avista-se o parágrafo 1º, que explica que a súmula será editada com o escopo de conferir validade, interpretar e garantir a eficácia de normas determinadas que tenham sido objeto de decisão em recurso especial, com esteio no dissídio jurisprudencial, tal como consta do *caput* do dispositivo, nas hipóteses em que o dissídio acarrete grave insegurança jurídica e multiplicação relevante de processos que versem sobre questões idênticas, prevendo-se ainda, no parágrafo 2º, o cabimento de reclamação constitucional contra ato administrativo ou decisão judicial que contrarie a súmula editada pelo STJ ou que a aplique de forma indevida.

No projeto substitutivo ainda consta a previsão de aplicação, *mutatis mutandis*, da legislação que regulamenta o art. 103-A, da Constituição Federal, enquanto não for editada lei regulamentando o art. 103-A, da Carta Constitucional.

Impende registrar que no atual estágio, a Proposta de Emenda à Constituição nº199/2019 encontra-se na pendência de deliberação e aprovação do parecer apresentado pelo Deputado Relator.

3.4 Outras Propostas de Emenda à Constituição

Cumpra registrar que a Proposta de Emenda à Constituição nº 199/2019 não é a única proposição legislativa que gravita em torno da temática abordada na proposta em análise, entretanto a PEC 199/2019 é a proposta que de fato está em uma fase mais madura de discussão, notadamente pela ocorrência de audiências públicas e emissão de parecer válido, de modo que, para a presente dissertação fez-se necessário abordá-la, sem contudo negligenciar as outras propostas, trazendo o estágio de tramitação de cada uma delas.

Avista-se a Proposta de Emenda à constituição nº 410/2018, também apresentada pelo Deputado Federal autor da PEC 199/2019, Alex Manente, que buscava alterar o inciso LVII, do art. 5º da Constituição Federal para a seguinte redação: “ninguém será considerado culpado até a confirmação de sentença penal condenatória em grau de recurso”.

Ocorre que referida proposta não foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, sendo arquivada ante a inadmissibilidade da proposição⁸⁸.

Ainda na Câmara dos Deputados, tramitou a Proposta de Emenda à Constituição nº 411/2018⁸⁹, de iniciativa do então Deputado Federal Onyx Lorenzoni, do Partido Democratas do Estado do Rio Grande do Sul, o qual também tinha por escopo a alteração do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, para fazer constar a seguinte redação: “ninguém será considerado culpado até o esgotamento da jurisdição perante o Tribunal de segunda instância”.

Ademais, referida Proposta buscava inserir duas alíneas no dispositivo em comento. Entretanto, assim com a PEC nº 410/2018, a PEC proposta pelo ex-Deputado Federal não foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania da Câmara dos Deputados, notadamente por sua inadmissibilidade.

Já no âmbito do Senado Federal, encontra-se em trâmite a Proposta de Emenda à Constituição nº 5/2019⁹⁰, de autoria conjunta de trinta e dois Senadores da República⁹¹, cujo

⁸⁸Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170496>, acesso em: 27 jan. 2021.

⁸⁹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170701>, acesso em 28 jan. 2021.

⁹⁰ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>, acesso em 28 jan. 2021.

⁹¹ São autores da Proposta de Emenda à Constituição nº 5/2019: Senador Oriovisto Guimarães (PODEMOS/PR), Senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE), Senador Alvaro Dias (PODEMOS/PR), Senador Carlos Viana (PSD/MG), Senadora Daniella Ribeiro (PP/PB), Senador Eduardo Girão (PODEMOS/CE), Senadora Eliziane Gama (CIDADANIA/MA), Senador Elmano Férrer (PODEMOS/PI), Senador Esperidião Amin (PP/SC), Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), Senador Flávio Arns (REDE/PR), Senador Flávio Bolsonaro (PSL/RJ), Senador Jarbas Vasconcelos (MDB/PE), Senador Jorge Kajuru (PSB/GO), Senador Jorginho Mello (PL/SC), Senador Lasier Martins (PODEMOS/RS), Senadora Leila Barros (PSB/DF), Senador Luis Carlos Heinze (PP/RS), Senadora Mailza Gomes (PP/AC), Senador Major Olimpio (PSL/SP), Senadora Mara Gabrilli (PSDB/SP), Senador Otto Alencar (PSD/BA), Senador Randolfe Rodrigues (REDE/AP), Senador Reguffe (S/Partido/DF), Senador Rodrigo Cunha (PSDB/AL), Senador Romário (PODEMOS/RJ), Senadora Rose de Freitas

escopo é inserir, no art. 93 da Lei Maior, o inciso XVI, para fazer constar que a decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ter uma execução imediata, sendo tal execução independente do cabimento de eventuais recursos.

Até o momento de apresentação da presente dissertação, foram propostas quatro emendas à PEC⁹². Entretanto, cumpre ressaltar que, em que pesa haver parecer favorável da Senadora juíza Selma, diante de não estar exercendo o mandato e, por conseguinte, não estar mais integrando a Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, a matéria está em processo de redistribuição, aguardando a designação de nova relatoria.

Com efeito, observa-se que, como alhures afirmado, a temática da execução de pena após o julgamento e prolação de decisão condenatória em sede de segundo grau de jurisdição ecoa não somente nas fileiras do Poder Judiciário, sendo amplamente discutida também nas tribunas do Poder Legislativo Federal, contando com a participação da sociedade e de profissionais das carreiras jurídicas que ostentam profundo conhecimento acerca das nuances processuais, constitucionais e convencionais que se coadunam com a controvérsia.

(PODEMOS/ES), Senadora Juíza Selma (PSL/MT), Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), Senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), Senador Vanderlan Cardoso (PP/GO)

⁹² Propuseram emendas os Senadores Marcos Rogério (DEM/RO), Roberto Rocha (PSDB/MA), Telmário Mota (PROS/RR) e Fabiano Contarato (REDE/ES).

4 REFLEXOS NORMATIVOS DA LEI 13.964/2019 (“PACOTE ANTICRIME”) NAS PRISÕES CAUTELARES E OBSERVÂNCIA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Após o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, reafirmando o alcance do princípio da presunção de inocência, houve uma relevante mudança legislativa na ordem jurídico penal.

A Lei nº 13.964, de 24.12.2019, denominada de “Pacote Anticrime” fora promulgada pouco mais de um mês após a decisão da Corte Constitucional nas ações constitucionais indicadas, promovendo alterações em 17 (dezesete) diplomas normativos, dos quais 16 (dezesesseis) ostentam em seu bojo temática penal, processual penal e da execução penal.

Especificamente em relação ao texto do Código de Processo Penal, avista-se com o advento da Lei nº 13.964/2019 a inserção de 16 (dezesesseis) novos artigos ao mencionado diploma processual, bem como a alteração de 16 (dezesesseis) artigos, dentre as quais se observa a mudança de redação bem como adição de parágrafos e incisos.

Dentre as mudanças sofridas pelo Código de Processo Penal com a entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, destacam-se as ocorridas nos Capítulos I, II e III, do Título IX do sobredito Código, o qual versa acerca das Prisões, Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória, de modo que se mostra imperioso promover algumas considerações no que diz respeito à temática das modalidades de prisão processual disciplinadas nos Capítulos II e III, do mencionado Título, os quais tratam, respectivamente, da prisão em flagrante e da prisão preventiva.

4.1 Das prisões processuais. Alterações promovidas a partir da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Reforço legislativo ao princípio da presunção de inocência e ao caráter de excepcionalidade e contemporaneidade das medidas de segregação.

As prisões processuais sofreram atualizações por parte do legislador a partir da Lei nº 13.964/2019, tanto em disposições de caráter geral, quanto em mandamentos atinentes aos institutos da prisão em flagrante e da prisão preventiva.

Logo no artigo 282 do Código de Processo Penal, dispositivo que inaugura o Título IX da citada lei e que versa a respeito das medidas cautelares *latu sensu*, avistam-se alterações sensíveis que aproximam a ritualística penal de uma efetiva sistemática acusatória.

Antes do advento do chamado “Pacote Anticrime”, vigorava, no § 2º, do artigo 282 do Diploma Processual Penal a possibilidade de o magistrado fixar, *ex officio*, medidas cautelares.

Entretanto, a terminologia “de ofício”, fora retirada do texto do dispositivo mencionado, o que demonstra que a iniciativa acerca da imposição, ou não de medidas cautelares resta tão somente em poder das partes e autoridades persecutórias.

O § 3º também fora objeto de alterações. Além de ter sido renovado para prever prazo de cinco dias para a parte contrária àquela que formulou o pedido de decretação de medidas cautelares, o que não existia na redação anterior, condicionou o magistrado a justificar os fundamentos que o levaram a entender pela configuração de situação de urgência ou perigo e dispensar a intimação da parte contrária para se manifestar acerca da cautelares postuladas.

A necessidade de fundamentação judicial é igualmente avistada na nova redação do § 6º, do artigo 282 do Código de Processo Penal, a qual passou a prever expressamente que a negativa de substituição de medidas cautelares deverá ser fundamentada de forma individualizada e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

O artigo 283, *caput*, do Código de Processo Penal, cuja redação anterior fora o ponto nevrálgico das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, julgadas procedentes pela maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, fora alterado, mantendo-se, entretanto, o mesmo sentido, havendo apenas uma substituição da previsão de prisão temporária ou preventiva, para generalizando-se a disposição para “prisão cautelar”.

É importante salientar que a terminologia “trânsito em julgado” permaneceu de maneira expressa no *caput* do artigo 283 da Lei Processual Penal, de modo que, a interpretação levada à efeito pela Corte Suprema no julgamento das ações mencionadas e o entendimento pela constitucionalidade da redação anterior do artigo ao qual se faz referência, permanecem hígidos e consonantes com a nova redação do dispositivo.

A Lei nº 13.964/2019 veio, nesse ponto, reafirmar e consolidar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal semanas antes da publicação da citada norma, bem como ratificar o entendimento do legislador no sentido de que a decisão penal condenatória só poderá ser executada quando operada a preclusão máxima materializada no trânsito em julgado, em reverência ao princípio da presunção de inocência.

O artigo 287 sofreu sutil alteração para prever, a partir do advento do “Pacote Anticrime”, a necessidade de o jurisdicionado preso por crime inafiançável, para o qual não tenha se exibido o mandado de prisão, ser, no ato do seu recolhimento, encaminhado imediatamente para o juiz expedidor do mandado, de modo a se realizar a audiência de custódia.

As alterações não se deram apenas no que se refere às disposições gerais acerca das medidas cautelares e prisões, havendo mudanças na disciplina das prisões processuais em espécie, mais precisamente nas prisões em flagrante e preventiva.

4.1.1 Das inovações no regime da prisão em flagrante.

A mudança sofrida pelo instituto da prisão em flagrante concentrou-se no artigo 310 do Código de Processo Penal o qual fora objeto de ajustes significativos.

O *caput* do dispositivo, em redação anterior à Lei nº 13.964/2019, apenas introduzia o leitor às possibilidades que estavam à disposição do magistrado quando lhe faziam concluso o auto de prisão em flagrante, sendo que, com a redação que passou a vigorar, resta positivado o mandamento de ser o preso submetido, dentro do prazo de vinte e quatro horas, contadas da realização da prisão.

Nesse ponto, a norma processual penal passou a vigorar com premência de realização de audiência de custódia, evento processual que já havia ocorrendo desde fevereiro do ano de 2016⁹³, porém, na época sem previsão no Código de Processo Penal.

Diferentemente do que ocorria antes da Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, e da Lei nº 13.964/2019, os magistrados decidiam em seus gabinetes entre relaxar a prisão efetuada, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, se presentes as hipóteses de cabimento do artigo 312 do Diploma Processual Penal, ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

A rigor, a mais recente redação do artigo 310 da Lei Processual Penal em comento, não afastou do ordenamento jurídico as possibilidades acima elencadas, posto que permanecem hígdidas no texto atual. Entretanto, a decisão, que até janeiro de 2016, era lavrada pela autoridade judicial sem contato direto com o custodiado, por força de norma infralegal e, atualmente, por força de lei, passou a ser proferida em sua presença, ocasião em que também se questiona a ocorrência de quaisquer tipos de tortura eventualmente sofridas pelo preso no momento de sua prisão.

⁹³ Com a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, criou-se o dever de se apresentar o preso, em até vinte e quatro horas da comunicação da prisão em flagrante, à autoridade judicial competente ou, na sua falta, ao seu substituto legal. O mencionado diploma normativo passou a vigorar a partir do dia 01 de fevereiro do ano de 2016. Referida Resolução fora editada para dar efetividade ao Pacto de São José da Costa Rica que fala da imediata apresentação do preso ao juiz competente como direito humano fundamental.

O artigo 310 ainda passou a contar com a possibilidade de o juiz conceder liberdade provisória ao preso cuja conduta tenha sido praticada dentro de hipóteses de exclusão de ilicitude penal, previstas nos incisos I, II e III, do artigo 23, do Código Penal, mediante a lavratura de termo de comparecimento por parte do custodiado a todos os atos processuais, sob pena de ser revogada a concessão.

Assim como resta possibilitada a concessão de liberdade provisória nas circunstâncias já elencadas, por outro lado, extrai-se do comando do novo artigo 310 o dever de o julgador denegar liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, quando se verificar que o agente é reincidente, integra organização criminosa armada, milícia ou se porta arma de fogo de uso restrito.

Ademais, da leitura do dispositivo em apreço colhe-se o dever de se relaxar a prisão em flagrante do preso o qual, sem motivação idônea, não foi apresentado ao juiz no prazo de vinte e quatro horas para fins de audiência de custódia, cabendo responsabilização administrativa, civil e penal da autoridade que eventualmente tenha dado causa a tal ilegalidade.

4.1.2 Das mudanças no regime da prisão preventiva. Presunção de inocência, excepcionalidade da prisão e contemporaneidade do *periculum libertatis* robustecidas pela inovação legislativa.

As regras atinentes à prisão preventiva foram objeto de reformulações, notadamente em quatro artigos do Código de Processo Penal, a saber, artigos 311, 312, 315 e 316.

O artigo 311 da Lei em análise sofreu relevante alteração. A redação anterior do mencionado dispositivo previa a possibilidade de o juiz, no curso da ação penal decretar, de ofício, a prisão preventiva do acusado.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 13.964/2019, a expressão “de ofício” foi suprimida do texto em apreço, de modo que, da atual compreensão do artigo 311, não se afigura como poder do magistrado a decretação da prisão preventiva de ofício, mudança que contempla a sistemática acusatória que orienta, no prisma constitucional, a ritualística penal.

No que se refere ao artigo 312 do Código de Processo Penal, observa-se o do *caput* do artigo passou a constar expressamente a necessidade de configuração do *periculum libertatis*, fundamento que, a rigor, já vigia mesmo antes da inserção da passagem “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, porquanto o artigo 312 já trazer, antes mesmo da promulgação da Lei nº 13.964/2019, as hipóteses de cautelaridade, consistentes na garantia da

ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal ou da segurança da aplicação da lei penal, as quais consubstanciam o perigo no estado de liberdade do acusado.

O antigo parágrafo único fora numerado, passando a ser o § 1º, não havendo mudança em seu texto, ao passo que o § 2º, o qual não possuía disciplina correspondente no texto anterior, trouxe a consagração, no espectro legal, do princípio da contemporaneidade – ou atualidade – do *periculum libertatis*, na medida em que, atualmente, “a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”⁹⁴.

O artigo 315 do Código de Processo Penal, que determina ser necessário para fins de decretação, substituição ou denegação da prisão preventiva a apresentação de motivação pela autoridade judicial, com a vigência da alteração promovida pelo “Pacote Anticrime” passou a exigir também a devida e exaustiva fundamentação para a prática do ato judicial.

Além disso, foram inseridos dois parágrafos no bojo do dispositivo legal em comento, os quais discorrem acerca dos parâmetros de motivação e fundamentação das decisões que decretem, substituam ou deneguem a prisão preventiva.

Nesse sentido, avista-se do § 1º, a reafirmação do que já consta do § 2º, do artigo 312, exigindo-se, pois, a existência de fatos novos ou contemporâneos justificadores para adoção da medida pelo juiz, reforçando-se a necessidade de contemporaneidade da prisão preventiva.

O § 2º, do artigo 315, colaciona um rol de situações nas quais não se considerará fundamentada a decisão judicial que, v.g., faça mera indicação ou paráfrase de ato normativo, dentre outras.

Conforme alhures exposto, das renovadas disposições atinentes à temática das prisões processuais, colhe-se a impossibilidade de o magistrado decretar de ofício a prisão preventiva do sujeito passivo da persecução penal, ante a retirada da expressão “de ofício” do artigo 311 do Código de Processo Penal.

Entretanto, para fins de revogação da prisão preventiva, a lei processual penal admite o impulso judicial *ex officio*, de acordo com a nova disciplina do artigo 316, *caput*, da Lei Adjetiva Penal.

⁹⁴ Aury Lopes Júnior esclarece que “É imprescindível um juízo sério, desapassionado e, acima de tudo, calcado na prova existente nos autos. A decisão que decreta a prisão preventiva deve conter uma fundamentação de qualidade e adequada ao caráter cautelar. Deve o juiz demonstrar, com base na prova trazida aos autos, a probabilidade e atualidade do *periculum libertatis*. Se não existe atualidade do risco, não existe *periculum libertatis* e a prisão preventiva é despida de fundamento. Nessa linha, o § 2º do art. 312 exige que para decretação da prisão preventiva o perigo (necessidade cautelar) deve ter existência concreta em fatos novos ou contemporâneos, que justifiquem a medida adotada”. LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 920 (pdf).

Em relação ao artigo 311, do qual fora retirada a passagem “de ofício”, no texto anterior do artigo 316, não constava a mencionada expressão, restando ali incluída pela Lei nº 13.964/2019.

Ainda sobre o *caput* do dispositivo, é prevista a possibilidade de o magistrado decretar novamente a prisão preventiva nas hipóteses em que surgirem novas razões que justifiquem a medida. Em relação ao respectivo trecho, após uma interpretação sistemática com o teor do artigo 311, não se mostra possível ao magistrado decretar nova prisão à mingua de manifestação das partes, sob pena de violação ao princípio acusatório, robustecido no processo penal brasileiro por mudanças trazidas à tona pela Lei nº 13.964/2019.

Outra mudança ocorrida no artigo 316 foi a inserção do parágrafo único que fixa o dever de o magistrado prolator da decisão que decretou a prisão preventiva, a cada 90 (noventa) dias, revisar a necessidade de manutenção da medida, sendo que tal atividade deverá ser feita de ofício, sob pena de a prisão padecer de ilegalidade.

Referido comando, em inteligência conjunta com outros dispositivos do Código de Processo Penal e da própria Constituição Federal de 1988, corrobora a característica de excepcionalidade que deve orientar o julgador quando da decretação da prisão processual *ante tempus*.

4.2 Da inovação legislativa na ritualística do tribunal do júri. Previsão legal de execução provisória da pena após condenação pelo conselho de sentença. Violação à Constituição Federal e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54.

A Lei nº 13.964/2019 promoveu alterações em diversos dispositivos constantes do Código de Processo Penal, enfatizando-se na presente dissertação as mudanças que ocorreram no regime das prisões processuais.

O “Pacote Anticrime”, dentro das inúmeras alterações efetivadas, modificou o artigo 492 do Código de Ritos Penais, dispositivo que versa sobre o rito processual do Tribunal do Júri, mais precisamente sobre a lavratura de sentença após julgamento no Plenário do Júri.

Segundo a parte final da nova alínea “e”, do inciso I, do artigo 492 do Código de Processo Penal, nos casos em que o acusado for condenado a uma pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o juiz determinará a execução provisória das penas, sem prejuízo do conhecimento de recursos eventualmente interpostos.

Foram inseridos novos parágrafos no artigo em análise, os quais preveem a possibilidade de o magistrado deixar de determinar a execução provisória da pena no caso de haver questão substancial que seja dotada de plausibilidade capaz de levar o tribunal competente para apreciação do recurso a revisar a condenação.

Segundo os novos regramentos contidos no artigo 492, o recurso de apelação criminal interposto contra decisões condenatória cuja pena tenha sido fixada em 15 (quinze) anos ou mais de reclusão, via de regra, não terá efeito suspensivo, sendo possível ao tribunal conceder referida modalidade de efeito nas hipóteses cumulativas em que o recurso não for meramente protelatório e suscitar questão substancial que possa levar à anulação da sentença, novo julgamento, ou nova dosimetria da pena para tempo inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Ademais, em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo no recurso de apelação, nos casos expressos no artigo em exame, extrai-se a possibilidade de tal pedido ser formulado incidentalmente no bojo do recurso ou através de petição em separado endereçada à autoridade julgadora relatora, instruída com os devidos documentos.

Tal como alhures esposado, a Corte Constitucional, por maioria de votos, julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, ocasião em que fixou posicionamento no sentido de que não se pode proceder com a execução da pena privativa de liberdade sem que se tenha aperfeiçoado a preclusão máxima, por ocorrência do fenômeno do trânsito em julgado.

No entanto, a Lei 13.964/2019, meses depois do julgamento proferido pela Corte Suprema, traz ao ordenamento jurídico disposição que colide com a Constituição Federal e com o entendimento firmado pelo mencionado Colegiado.

No julgamento acima suscitado, o Supremo Tribunal Federal conferiu extensão constitucionalmente esperada à expressão “trânsito em julgado” do artigo 283 do Código de Processo Penal, entendendo que a execução da pena não é admitida quando da prolação de acórdão que condene o acusado ou que mantenha decisão condenatória de lavra do magistrado de primeiro grau de jurisdição, ressalvadas a possibilidade de decretação da prisão preventiva de presentes os respectivos pressupostos autorizadores. Assim sendo, firmou-se que a execução da pena somente poderá ser levada à efeito quando, a condenação não mais desafiar qualquer recurso.

Entretanto, a nova redação do artigo 492, I, alínea “e”, do Código de Processo Penal, impõe ao magistrado o dever de determinar a execução provisória da pena, antecipando a execução da reprimenda para antes mesmo da decisão de segunda instância jurisdicional

valendo-se de critério objetivo atinente ao *quantum* de pena aplicada quando da operação dosimétrica a ser feita no próprio plenário em caso de condenação.

Ou seja, enquanto o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Diploma Processual Penal e, reconhecendo, por consequência, a inconstitucionalidade da execução da pena após o julgamento perante o segundo grau de jurisdição, o “Pacote Anticrime” tomou o rumo reverso e impôs um dever de execução provisória da pena ainda no âmbito da primeira instância jurisdicional.

A inovação legislativa mostra-se equivocada, pelos mesmos fundamentos jurídicos que revelam a inconstitucionalidade da execução da pena privativa de liberdade após o julgamento em segundo grau, especialmente diante da clara violação ao princípio constitucional da presunção de inocência e à garantia do duplo grau de jurisdição.

Portanto, se o artigo 492, inciso I, alínea “e”, do Código de Processo Penal determina ao juiz executar a pena do sentenciado quando subsistentes as possibilidades de discussão fática e jurídica acerca da culpabilidade do sujeito passivo da relação processual, resta configurada uma inconstitucionalidade a qual precisa ser sanada.

4.2.1 Da soberania dos veredictos: Impossibilidade de afastamento da presunção de inocência.

Não se olvida que a Constituição Federal alçou ao *status* de garantia individual, materializada no artigo 5º, XXXVIII, a instituição do Tribunal do Júri, assegurando, ainda no mesmo dispositivo, os princípios da plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos⁹⁵ e competência para julgar os chamados “crimes dolosos contra a vida”.

Não se afigura possível a sobrepujança do princípio da soberania dos veredictos em detrimento da garantia da presunção de inocência de igual hierarquia axiológica, havendo, nesse diapasão, um conflito principiológico cuja solução não pode estar no afastamento de quaisquer dos princípios apontados, eis que a ótica que se deve adotar em relação à Constituição é de unidade⁹⁶.

⁹⁵ Rui Stoco et alli afirmam que “não são os jurados *“onipotentes”*, com o poder de tornar o quadrado redondo e de inverter os termos da prova. Julgam eles segundo os fatos objeto do processo; mas exorbitam se decidem contra a prova. Não é para facultar-lhes a sua subversão que se destina o preceito constitucional”. MARREY, Adriano, FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui. **Teoria de Prática do Júri**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 190.

Partindo-se da premissa de que há uma unidade no texto constitucional, é necessário proceder com um exercício de ponderação entre as normas em conflito, levando-se em consideração as particularidades que imantam o caso em concreto⁹⁷.

Assim sendo, tem-se que, de um lado, existe o princípio da soberania dos veredictos, o qual garante a observância por parte das autoridades judiciais do que restou decidido pelos jurados, ressalvadas as hipóteses de decisões manifestamente contrárias à prova dos autos, nulidades e reformas em virtude de dosimetria de pena e, do outro lado da relação, avista-se o princípio da presunção de inocência, de igual envergadura constitucional e previsto em inúmeros diplomas internacionais de direitos humanos, cuja aplicabilidade é dotada de primazia na ritualística penal brasileira, condicionando o afastamento do estado de não culpabilidade somente após a ocorrência do trânsito em julgado.

Adotando a Constituição como uma norma magna que ostente unidade em seus comandos, que nenhum deles são absolutamente válidos, e que devem ser ponderados por força das circunstâncias que se apresentam nas situações concretas, a soberania dos veredictos não pode prevalecer sobre a presunção de inocência.

Uma decisão condenatória oriunda do julgamento proferido pelo Conselho de Sentença, independentemente de pena acoimada, não faz coisa julgada material, ou seja, não gera de forma automática o fenômeno processual do trânsito em julgado.

Ademais, a soberania dos veredictos integra uma malha de garantia ao cidadão no que concerne à ritualística do júri, especificamente para evitar insegurança jurídica nas decisões lavradas pelos juízes populares no caso de absolvição, por exemplo, o que demonstra a sua força tutelar em prol do cidadão, de modo que não se mostra razoável entender que uma garantido cidadão contra este se volte.

Portanto, a disposição constante no artigo 492, I, e, do Código de Processo Penal, sob a perspectiva da soberania dos veredictos não encontra espaço no ordenamento jurídico, porquanto não resistir a uma filtragem constitucional à luz da presunção de inocência que em cotejo com aquele princípio, deve prevalecer diante das peculiaridades do processo penal, no qual o ser humano e a sua liberdade são os maiores bens jurídicos a serem protegidos.

⁹⁷ José Joaquim Gomes Canotilho afirma que *“A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axio-lógico-normativa da lei fundamental. Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso”*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 190.

4.2.2 Da violação à garantia do duplo grau de jurisdição.

Conforme oportunamente asseverado, não se pode admitir a execução da pena após a condenação fixada pelos integrantes do Conselho de Sentença, posto que, repise-se, a Soberania dos Veredictos não pode ser interpretada de modo a restringir direitos dos cidadãos, notadamente o princípio da presunção de inocência e o direito de liberdade dos acusados em processos criminais cuja cognição exauriente ainda não se aperfeiçoou.

Para além da inconstitucionalidade e inconveniência ante a mácula à presunção de inocência, a execução da condenação no rito do Tribunal do Júri após o veredito condenatório do Conselho de Sentença esbarra em um segundo óbice, notadamente a garantia do duplo grau de jurisdição.

Em que pese o julgamento no plenário do Tribunal do Júri ser levado á efeito por um colegiado composto por juízes leigos, não se pode perder de vista que as discussões e decisões lavradas em plenário se dão em sede de primeiro grau de jurisdição, razão pela qual é possibilitado aos tribunais de instâncias ordinárias proceder com o controle revisional do que restou decidido pelo júri popular.

A outro giro, e dialogando com o princípio da presunção de inocência em sua correta dimensão, tem-se que quando o referido princípio não admite a mudança do *status* de inocência até que não seja mais possível a discussão jurídica com o esgotamento completo da cadeia recursal, ainda que em exercício de reavaliação pelos Tribunais Superiores, está informando ao aplicador do direito que não se pode destinar a pecha de culpado a quem teve em seu desfavor uma decisão recorrível e que não tenha se exaurido a possibilidade da interposição de recursos.

Com efeito, as decisões que emanam do conselho de sentença não são irrecorríveis, cabendo, em que pese a soberania dos vereditos, o exercício revisional por parte dos tribunais de segundo grau de jurisdição e não só por eles, na medida em que é perfeitamente possível e recorrente na jurisprudência a revisão de julgados do Tribunal do Júri em sede de Tribunais Superiores tanto pelas vias de ações autônomas de impugnação, comumente o *Habeas Corpus*, como por meio dos recursos especial e extraordinário.

Por outro lado, é importante lembrar que é possível, diante da observância dos devidos pressupostos e hipóteses de cabimento se decretar a prisão preventiva dos acusados com vistas a se exercer poder geral de cautela, de modo que não se entende ser uma postura necessária, tampouco constitucional, sob o ponto de vista da razoabilidade e da proporcionalidade, admitir

a execução da pena após o fim apenas e tão somente do primeira instância, sendo uma afronta à garantia processual constitucionalmente qualificada do duplo grau de jurisdição.

4.2.3 Do Posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

Ao Superior Tribunal de Justiça já foi oportunizado discutir a temática já sob a égide das reformas contidas na Lei nº 13.964/2019.

Nos autos do *Habeas Corpus* nº 540.578⁹⁸, a Corte Cidadã, na pessoa do Ministro Jorge Mussi, enfrentou a problemática e, em decisão monocrática concedeu a ordem para determinar que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da condenação pelo crime de homicídio qualificado, nas iras do art. 121, §2º, IV, do Código Penal.

Quando da exposição da razão de decidir, o Ministro Relator manifestou-se no sentido de que é uma manifesta ilegalidade a determinação de execução provisória da pena por parte do juiz presidente da seção do Tribunal do Júri antes da interposição do competente recurso de apelação criminal.

Como se nota, o Tribunal da Cidadania lavrou entendimento no sentido de não ser possível a execução da pena privativa de liberdade produto de condenação pelo Tribunal do Júri após a apresentação do veredicto, sob pena de se estar violando a garantia do duplo grau de jurisdição.

4.2.4 Da discussão da controvérsia no Supremo Tribunal Federal.

Cumprir registrar, a título de informação, que a temática da execução antecipada da pena após condenação pelo Tribunal do Júri já está em discussão nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, com reconhecimento de repercussão geral e em trâmite perante o Plenário do Supremo Tribunal Federal⁹⁹.

No bojo do feito mencionado já votaram o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, bem como os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, sendo que os dois primeiros manifestaram-se no sentido de ser possível a imediata execução da condenação levada à efeito pelo conselho de sentença, com esteio justamente na soberania dos veredictos, ao passo que o Ministro Gilmar

⁹⁸Disponível

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=+HC+540.578&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>, acesso em 29 jan. 2021, 11:23.

⁹⁹ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893>, acesso em: 07 de junho de 2020.

Mendes manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 492, I, e, do Código de Processo Penal, posto que viola o princípio da presunção de inocência e o teor do artigo 8.2.h da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Após os votos do Ministro Relator e dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, o julgamento do feito foi suspenso por força de pedido de vista formulado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, não havendo, até o presente momento, previsão de quando se resolverá o mérito do recurso mencionado.

CONCLUSÃO

Após intensa oscilação jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2019, apreciou de maneira plenária e conjunta, as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, declarando a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, sedimentando o entendimento que aponta para a impossibilidade de execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

A dissertação apresentada, seguindo a linha da Teoria Crítica dos Direitos Humanos, observa que a decisão proferida pela Suprema Corte se apresenta compatível com o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, vigente no ordenamento jurídico pátrio com *status* de garantia fundamental, sendo cláusula pétrea e constituindo um Direito Humano de Primeira Geração.

Além da previsão constitucional brasileira, o princípio da presunção de inocência encontra guarida em diversos textos voltados à proteção de Direitos Humanos no âmbito internacional como, por exemplo, no Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dentre outros.

A efetivação prática de referido princípio contribui decisivamente para o direito ao desenvolvimento, especialmente no que pertine ao regular cumprimento do objetivo de desenvolvimento sustentável número dezesseis da Organização das Nações Unidas, que prevê a necessidade de “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

Para tanto, segundo a própria Organização das Nações Unidas, é imperioso que se promovam meios de “assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais”

Respeitar o princípio da presunção de inocência e garantir a sua aplicação em todos os casos concretos é uma maneira de assegurar as liberdades individuais, notadamente a liberdade de locomoção, evitando-se o uso indevido de prisões de natureza cautelar, repudiando o entendimento anteriormente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, que possibilitava a execução da pena após o julgamento proferido pela segunda instância.

Ademais, teceu-se considerações infensas à relação aparentemente conflituosa entre presunção de inocência enquanto um Direito Humano e direito à Segurança Pública, onde se demonstrou ser possível a coexistência entre ambos, sendo que, à luz do princípio da proporcionalidade e suas facetas de vedação ao excesso punitivo e à proteção jurídica insuficiente, o princípio de presunção de inocência deve se sobrepular frente à Segurança Pública que, por outro lado, não pode ser invalidado nessa relação, mas relativizado, diante da necessidade de máxima eficácia de garantias dos cidadãos, notadamente quanto à disciplina do direito penal e processual penal, onde o que está em jogo é a liberdade alheia.

Cabe ao Poder Judiciário o efetivo respeito à previsão constitucional que regulamenta a matéria, sendo que os reflexos do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54 foram imediatos, com a soltura de todos os encarcerados que estavam com a liberdade de locomoção cerceada por força de decisão condenatória proferida pelo segundo grau de jurisdição, sendo que, em momento posterior ao julgamento das Ações mencionadas, entrou em vigor a Lei 13.964/2019, denominada de Pacote Anticrime.

Referida Lei, apesar de ter previsto dispositivos que reafirmam a necessidade de respeito ao princípio da presunção de inocência, também dispôs acerca da possibilidade de prisão automática em decorrência de decisão proferida no âmbito do julgamento realizado pelo Conselho de Sentença, nos crimes dolosos contra a vida cuja competência constitucional para apreciação pertence ao Tribunal do Júri, quando a pena aplicada após eventual condenação seja igual ou superior a (15) anos.

Trata-se de retrocesso e de previsão normativa oposta ao entendimento que havia sido consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal semanas antes da promulgação da Lei 13.964/2019, bem como uma violação, não só ao princípio constitucional da presunção de inocência, como também da garantia do duplo grau de jurisdição, na medida em que se permite a execução da pena privativa de liberdade à míngua da possibilidade de interposição de recursos e de um exercício revisional por parte dos Tribunais de Segundo Grau de jurisdição ou até mesmo de Instâncias Superiores.

Deve-se acompanhar, ainda, com bastante atenção, a tramitação da Proposta de Emenda à Constituição número 199 de 2019 que se encontra pronta para ser incluída em pauta na Comissão Especial destinada a proferir parecer e cujo objeto é a alteração dos artigos 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese de aprovação do texto da Proposta de Emenda à Constituição mencionada e sua entrada em vigor no ordenamento jurídico trará consequências práticas relevantes para o estudo da temática abordada na presente dissertação, notadamente diante da possibilidade de oferecimento de nova hermenêutica ao texto constitucional no que concerne à delimitação do momento do trânsito em julgado para fins de aplicação do princípio da presunção de inocência, bem como de uma nova roupagem do sistema recursal pátrio,

É necessário realizar atento acompanhamento aos desdobramentos práticos posteriores ao julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, preservando o necessário respeito ao princípio da presunção de inocência tanto no âmbito dos julgamentos a serem proferidos pelos Tribunais quanto na produção legislativa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 304-305.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marquês de. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de inocência no processo penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. Coimbra: Almedina, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 5 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 7 de jun. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 7 de jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 15 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 6 jun. 2020.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição nº 199/2019**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em 27 jan 2021.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição nº 410/2018**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=217049>. Acesso em 27 jan 2021.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição nº 411/2018**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2170701>. Acesso em 28 jan 2021.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição nº 5/2019**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135253>. Acesso em 28 jan 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 540.578/MT**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=+HC+540.578&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 29 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.683.073/MG**. Brasília/DF, 2020, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000705557, acesso em 29 jan. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43/DF**. Brasília/DF, 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986065>. Acesso em 15 mai. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 44/DF**. Brasília/DF, 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4986729>. Acesso em 15 mai. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 54/DF**. Brasília/DF, 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5440576>. Acesso em 15 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 820.433/PI**, Brasília/DF, 2016, Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur349358/false>, acesso em 29 jan. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso Extraordinário 1.235.340/SC**. Brasília/DF, 2020. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5776893>. Acesso em 7 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos**. Estrasburgo, 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em 5 jun. 2020.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Estrasburgo, 2000. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, acesso em 5 jun. de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: **Caso Mohamed v. Argentina**, 2012. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwimtuf59rXuAhVLGrkGHbnaBW4QFjABegQIAxAC&url=https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf&usq=A0vVaw0FFYo3PoQgoGGaOV7z2Ee-. Acesso em 24 jan. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRALJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoria del garantismo penale**. 8. ed. Roma: Laterza, 2004.

FLORES, Joaquin Herrera. **A reinvenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: IDHID, 2009. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia.

GOVERNO FEDERAL. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: avanços e desafios**. Disponível em: [https://www.mdh.gov.br/biblioteca/file/Cartilha DUDH e ODS](https://www.mdh.gov.br/biblioteca/file/Cartilha_DUDH_e_ODS). Acesso em 24 dez. 2019.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Direito processual penal**, 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (pdf).

MARREY, Adriano, FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui. **Teoria de prática do júri**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

MOURA, Evânio. **Processo penal eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. **Corrupção eleitoral: princípio da proporcionalidade proteção jurídica insuficiente**. Curitiba: Juruá, 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre hidra e hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos Humanos Versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OEA – ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm, acesso em 5 jun. 2020.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nova Iorque, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>, acesso em 5 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 798, 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003.