



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E  
TECNOLOGIA SÃO CARLOS  
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC  
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

**ELAINE DE SOUZA CASSIANO BASSOLLI LARCHER**

**INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA EM  
SEGUNDA INSTÂNCIA, SEM O TRÂNSITO EM JULGADO, FRENTE  
AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DO  
HC Nº 126.292 DO STF**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ

2017

**ELAINE DE SOUZA CASSIANO BASSOLLI LARCHER**

**INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA EM  
SEGUNDA INSTÂNCIA, SEM O TRÂNSITO EM JULGADO, FRENTE  
AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DO  
HC Nº 126.292 DO STF**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob Orientação do Professor Mestre Tauã Lima Verdun Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ  
2017/2º semestre

## FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

23/2017

L319i Larcher, Elaine de Souza Cassiano Bassolli  
Inconstitucionalidade na aplicação da pena em segunda instância, sem o trânsito em julgado, frente ao princípio da presunção de inocência : uma análise do HC nº 126.292 do STF / Elaine de Souza Cassiano Bassolli Larcher. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2017.  
65 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2017.  
Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.

Bibliografia: f. 61-65.

1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 2. BRASIL. [CONSTITUIÇÃO (1988)] 3. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título

CDD 345.81056

ELAINE DE SOUZA CASSIANO BASSOLLI LARCHER

**INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA EM  
SEGUNDA INSTÂNCIA, SEM O TRÂNSITO EM JULGADO, FRENTE  
AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE DO  
HC Nº 126.292 DO STF**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

**Comissão Examinadora**

---

**Prof. Tauã Lima Verdán Rangel**

Orientador

---

**Prof. XXXXX**

Avaliador de Metodologia

---

**Prof. XXXXX**

Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de XXX (ano).

## DEDICATÓRIA

Ao iniciar o curso de Direito era imensurável o caminho que seria percorrido, entretanto, em meu primeiro ano fui surpreendida com um presente de Deus capaz de modificar completamente minha vida, se tornou meu amor, amigo, amante, companheiro, parceiro, intruso, enjoado e acima de tudo minha luz, que em momento algum permitiu que eu desistisse dos planos de Deus para minha vida, pelo contrário, quando necessário, me incentivou e exortou com amor para que eu crescesse e desenvolvesse os mais aguçados sentidos.

Dedico esse trabalho de conclusão a Joaquim Osmar dos Santos Junior, e o agradeço por cada dia nesses longos 8 anos de caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Nesse momento um portal se fecha para que outro seja aberto, uma vez percorrido o caminho, não questionarei o conhecimento e as oportunidades por acreditar que cada passo dado foi uma conquista que contribuiu para o meu crescimento pessoal e profissional.

Em todos os dias trilhados nessa caminhada nunca me faltou a certeza de que Deus estava ao meu lado o tempo todo, porque Deus é bom, e assim agradeço acima de tudo a Ele que me deu forças para continuar.

Quanto à minha família, digo que mesmo com toda distância e saudade, jamais teria chegado até aqui se por algum instante me faltasse a certeza de tê-los comigo, agradeço por todo o empenho e dedicação em me auxiliar nessa longa jornada. De forma especial agradeço aos meus pais, Renato e Elisângela, minhas irmãs Letícia e Renata, meus avós Maria do Rosário e Sebastião e minhas tias Elisiane e Maria Alice, peço aqui licença aos demais, para destacar esta última como minha “fada madrinha” que não mediu esforços em oração e sacrifício diante de todas as dificuldades.

A todos os amigos, professores, parceiros e até “irmãos” que a faculdade me presenteou, agradeço por cada sorriso, cada brincadeira, cada bom dia ou boa noite, auxiliando-me a uma evolução ao qual jamais serei capaz de agradecer de forma digna e retributiva.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para que esse sonho se tornasse realidade.

Faze-me justiça, ó Deus, e pleiteia a  
minha causa contra a nação ímpia.  
Livra-me do homem fraudulento e  
injusto.

SALMOS 43:1

LARCHER, Elaine de Souza Cassiano Bassolli. **Inconstitucionalidade na Aplicação da Pena em Segunda Instância, sem o Trânsito em Julgado, frente ao Princípio da Presunção de Inocência:** Uma análise do HC N<sup>o</sup> 126.292 do STF. 65f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2017.

## RESUMO

O trabalho busca discutir a inconstitucionalidade na aplicação da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em confronto com o Princípio da Presunção de Inocência. Tal princípio é considerado um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, foi positivado apenas na Constituição Federal de 1988, no âmbito dos Direitos e Garantias Fundamentais, sobre direitos e deveres individuais e coletivos, passou por grandes compreensões no decorrer da evolução histórica, estando sempre à favor do acusado e contra a arbitrariedade do Estado no exercício do seu poder/dever de punir. Discute-se o posicionamento tomado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 129.262/16, onde se possibilitou a aplicação provisória da pena privativa de liberdade, após decisão de segunda instância, sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

**Palavras-Chaves:** Princípio da Presunção de Inocência. Constituição Federal. Posicionamento do STF.

LARCHER, Elaine de Souza Cassiano Bassolli. **Unconstitutionality in the Application of the Penalty in Second Instance, without Transit in Judgment, before the Principle of the Presumption of Innocence:** An analysis of HC N° 126.292 do STF. 65p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, year.

### **ABSTRACT**

The work seeks to discuss the unconstitutionality in the application of the custodial sentence, before the final res judicata, in violation of the Principle of Presumption of Innocence. This principle is considered as one of the basic principles of the Brazilian legal system, it was positivated only in the Federal Constitution of 1988, in the scope of Fundamental Rights and Guarantees, on individual and collective rights and duties, went through great understandings in the course of historical evolution, always being in favor of the accused and against the arbitrariness of the State in the exercise of its power/duty to punish. It discusses the position taken by the Federal Supreme Court in ruling HC 129.262/16, where it was made possible the provisional application of the custodial sentence, after a decision of the second instance, without the unappealable passing of a conviction.

**Keywords:** The presumption of innocence principle. Federal Constitution. STF positioning.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
FAC	Folha de Antecedentes Criminais
HC	Habeas Corpus
OES	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

# SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1 DO ABSOLUTISMO AO ESTADO DE DIREITO: O RECONHECIMENTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FACE À ARBITRARIEDADE DO ESTADO.....</b>	<b>14</b>
1.1 Caracterização do Estado Absolutista.....	16
1.2 A Revolução Francesa e o Estado de Direito.....	18
1.3 O Princípio da Presunção de Inocência como proteção do cidadão frente à arbitrariedade do Estado .....	21
<b>2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>25</b>
2.1 Breve Histórico Constitucional.....	27
2.2: Presunção de Inocência na Constituição de 1988 .....	33
2.3 Caracterização da Presunção de Inocência .....	35
<b>3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ANÁLISE DO HC Nº 126.292 DO STF .....</b>	<b>38</b>
3.1 A Presunção de Inocência como Direito Humano e o Entendimento do STF .....	38
3.2 Análise do HC 126.292 do STF e a inobservância do princípio da presunção de inocência .....	41
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>

## INTRODUÇÃO

O princípio da Presunção de Inocência, Não - Culpabilidade ou Estado de Inocência, como também é conhecido, teve seus primeiros rumores na Magna Carta de 1215, porém, foi na Revolução Francesa que ele teve mais força, com influência do Iluminismo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como marco de um novo regime político. No Brasil esse princípio foi positivado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, dispondo que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrado um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, objetivando à busca da liberdade. Para que se cumpra o poder-dever do Estado em punir, todavia, devem ser levados em consideração os preceitos fundamentais que visam o direito à liberdade, vez que é de suma relevância para a coletividade, constituindo-se em garantia para cada cidadão.

Desde 2009, o Supremo Tribunal Federal levantava a bandeira em relação a aplicação da pena sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, antes de esgotarem todas as vias recursais (HC 84.078/09), recentemente, ao julgar o HC 126.292, em 17 de fevereiro de 2016, o STF determinou a expedição de mandado de prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória, o que representaria uma afronta ao princípio da presunção da inocência (artigo 5º, inciso LVII, CF/88). Diante de diversos fundamentos, entre eles a não mais apreciação do mérito nas cortes superiores, com 7 votos a favor contra 4 em desfavor, modificou a literalidade da Constituição Federal, causando vulnerabilidade e retrocesso ao ordenamento jurídico brasileiro, afirmando que é possível a execução da pena após a decisão condenatória confirmada em segunda instância.

Antes da problemática de fato, é importante abordar o surgimento histórico do Princípio da Presunção de Inocência, como ele veio se desenvolvendo e sendo englobado no ordenamento jurídico buscando sempre a defesa dos direitos humanos do cidadão, visto que este nunca teve voz frente ao poder estatal. Além disso, mesmo o país tendo passado por inúmeras

constituições, foi a de 1988 a primeira a apontar categoricamente tal princípio em seu ordenamento jurídico.

Contudo, indaga-se qual seria a real intenção do judiciário ao taxar que há ou não ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência quando o réu, mesmo que condenado, ainda possa exercer seu direito constitucional de recorrer da sentença penal condenatória sem que esteja em cumprimento de pena, podendo ainda ser julgado inocente, ressalvadas as prisões cautelares. Examinar-se-á, no presente trabalho monográfico, dentro do processo penal, os reflexos e implicações causados pela aceitação da aplicação da pena, ainda em fase recursal, antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória contrariando o princípio da presunção de inocência, ou estado de inocência, que obrigatoriamente deve ser atendido a fim de que tenha lugar o julgamento do mérito da pretensão punitiva.

De forma geral, será vista a caracterização do estado absolutista até o reconhecimento do estado de Direito, dando vista ao princípio da presunção de inocência frente e arbitrariedade estatal, como proteção aos direitos humanos do cidadão, além do surgimento deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro, sofrendo grandes influências às Constituições anteriores e estrangeiras até realmente ser positivado na Constituição brasileira. Entretanto, é de grande valia a análise da inconstitucionalidade no novo entendimento do Supremo em possibilitar a execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, após decisão em segundo grau de jurisdição, contrariando o princípio da presunção de inocência.

## **1 DO ABSOLUTISMO AO ESTADO DE DIREITO: O RECONHECIMENTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FACE À ARBITRARIEDADE DO ESTADO**

O termo “absolutismo” é empregado como a denominação dada a forma de governo vivida na Europa entre os séculos XVI e XVII, surgindo da unificação dos Estados Nacionais na Europa Ocidental, no início da Idade Moderna, em que se observa a centralização de poder nas mãos do Rei, dando origem ao “Estado Centralizado”, interligado a conflitos políticos entre nobreza e burguesia, além das disputas políticas com o clero. (SILVA; SILVA, 2009).

O surgimento do Estado Absolutista na Europa Ocidental, final do século XVI, rompeu o período feudal vivido anteriormente (séc. XIV e XV), fim da Idade Média, em que os Senhores Feudais, donos de terras, detinham o domínio do poder com grande influência política e econômica, e forçavam seus servos, conhecidos como camponeses, a prestarem serviços como forma de pagamento de impostos e taxas que eles próprios instituíam, visando a quitação de dívidas pelo uso das terras feudais. (CANCIAN, 2009)

Devido a essa exploração surgiram as revoltas camponesas, difundindo a produção e troca de mercadorias, o que foi impulsionado pelo capitalismo mercantil vivido na época, ameaçando o trabalho servil e a opressão política dos senhores feudais. (AZEVEDO, SERIACOPI, 2007, p.109). Com a ameaça seriamente vivida pela nobreza feudal, estes transferiram todo o poder que detinham a quem exercia o poder de forma centralizada, os monarcas, dando origem ao Estado Absolutista, com objetivo de reprimir os camponeses, inventando novas formas de exploração e dependência. (CANCIAN, 2009)

O Estado é formado por organizações sociais, resultado do desenvolvimento humano, com surgimento nos tempos modernos, palavra em latim que significa ordem. Essa denominação foi pouco usada, sendo usada pela primeira vez na literatura brasileira com esse sentido na obra “O Príncipe” de Nicolau Maquiavel (1935, p. 7), (MORAIS, 2011). A Magna Carta, publicada em 1215 por João Sem Terra, é considerada a base das liberdades inglesas, pós regime feudal, onde houve as Cruzadas, que levou a óbito o Rei da

Inglaterra, Ricardo Coração de Leão, devido a infecção desenvolvida após ferimento de flecha. (CARDOSO, 1986)

Sucedendo seu irmão, João Sem Terra, foi pressionado pelos nobres com atitudes agressivas a assinar o que chamamos hoje de Magna Carta. Esta, porém, trouxe no item 39 a seguinte redação:

Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra. (INGLATERRA, 1215)

Tem-se com a Magna Carta de 1.215 a primeira manifestação do princípio da Presunção de Inocência, em que não se permitia a prisão de um homem, sem o legítimo julgamento, motivado pela lei vigente. Com o advento de pactos realizados com outros países através de tratados e convenções, surgiram no Brasil novas ideias sobre o princípio da presunção de inocência, positivado posteriormente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789, em seu art. 9º:

Todo homem sendo presumidamente inocente até que seja declarado culpado, se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para assegurar sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei. (FRANÇA, 1789).

Posteriormente, foi reafirmado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, em 1948, e no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia das Nações Unidas no mesmo ano. (EUA, 1948). O Código Penal da América Latina estabeleceu em seu item XI que "A pessoa submetida a processo penal presume-se inocente enquanto não seja condenada." (FONSECA, 1999).

Tal princípio também pode ser encontrado na legislação de Portugal, disposto constitucionalmente em seu art. 32, § 2º, onde se lê: "Todo arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa." (FONSECA, 1999), contudo, no Brasil, esse princípio somente começou a fazer parte do ordenamento jurídico na Constituição Federal de

1988, em seu art. 5º, LVII, considerado um dos princípios basilares do direito. (FARACHE, 2015).

## **1.1 CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO ABSOLUTISTA**

Em um contexto histórico, a Europa, no fim da Idade Média, passava por grandes mudanças, entre elas a unificação do poder nas mãos dos reis monarcas que eram apoiados pela burguesia, ofereciam apoio político e financeiro em troca de vantagens, na busca de uma forma de governo centralizado, almejando um sistema onde poderiam exercer seus poderes ao máximo sem interferência do clero ou dos Senhores feudais, dando origem ao sistema político e administrativo absolutista, proporcionando aos reis poderes legislativo, executivo e judiciário, sem nenhuma interferência da sociedade. (SILVA; SILVA, 2009)

Diante dessas transformações os monarcas começaram a interferir em assuntos religiosos, o que não ocorria anteriormente na Idade Média, visto que o clero era considerado sagrado por escolha divina. Os autos gastos e luxos vividos pelo rei e sua corte eram bancados, único e exclusivamente, pelas camadas mais pobres, por meio de taxas e impostos estabelecidos pela monarquia. Aos rebeldes que eram contra as imposições impostas pelo rei, restava a repressão de forma violenta, levando a prisão ou morte, na maioria dos casos. (ALBUQUERQUE, 2012)

Na vigência do absolutismo, o rei exercia seu poder e forma indiscriminada, sem interferência de outro setores da sociedade, criando leis e impondo impostos. A classe burguesa, apoiadora da monarquia, visava prosperar com a centralização de poder nas mão do rei em que confiavam e auxiliava na manutenção do comércio. Além disso, muitos negociantes financiavam projetos propostos pela monarquia, em contra partida, tinham participações nos negócios do Estado. (SANTIAGO, 2006)

O Mercantilismo é a forma econômica vivida na idade moderna, marcado pela intervenção do Estado na economia, que perdurou por aproximadamente três séculos (Séc. XV à XVII) entre os países da Europa, adotado à era Absolutista, com a ideia de que o acúmulo de riquezas iria acabar

proporcionando um desenvolvimento maior para o país, assim como prestígio e reconhecimento internacional. (GASPARETTO JUNIOR, 2014)

O metalismo correspondia ao acúmulo de metais preciosos que mais movimentava o sistema mercantilista. Esse sistema taxava os produtos estrangeiros nas alfândegas, acumulava metais preciosos, realizava os pactos coloniais e estimulava a industrialização dos países. Ressalta-se, porém, que os países da Europa passava por grande escassez de ouro e prata, o que proporcionou um grande avanço no sistema metalístico. (GASPARETTO JUNIOR, 2014)

O reinado se dava de forma hereditária, proporcionando a manutenção do poder entre entes do mesmo grupo familiar e social, entretanto, a nobreza era sustentada pelo reino e não passava por interferência alguma da monarquia, para que conflitos fossem evitados. (ALBUQUERQUE, 2012). Cada reino detinha seu próprio método de governo, marcando o Absolutismo político na Europa, contudo, buscava-se medidas eficazes a serem utilizadas em cada região, como:

Unificação da moeda, unificação de pesos e medidas, unificação da cobrança de impostos, criação de uma burocracia real, uniformização da língua nacional, apoio a colonização de novos territórios”, dentre outros fatores como “manutenção dos poderes locais, existência de leis gerais do reino, fortalecimento gradativo do individualismo burguês, resistência de setores nobres à perda de seu poder político, manutenção dos poderes tradicionais ligados a nobreza e à igreja. (MORAIS, 2014~~P.-~~)

O Absolutismo pode ser definido na famosa frase dita pelo Rei Luiz XIV, também chamado de Rei Sol, onde se afirmava “O Estado sou Eu”, destacando-se na época os teóricos Thomas Hobbes, autor da obra “Leviatã”, Jacques Bossuet, que escreveu “Política Retirada da Sagrada Escritura” e Nicolau Maquiavel, que escreveu o clássico “O Príncipe”. (MORAIS, 2014)

Afirma Cristiane Rozicki que o conceito de Direitos Fundamentais era desconhecido pelo Estado Absolutista, visto que para sua admissão o Estado deveria reconhecer sua função social, que só ocorreu diante do poder estatal no intuito de limitar o poder do estado em prol da coletividade e construção de uma sociedade política. Esse reconhecimento ocorreu pela luta do homem em busca de um direito “ideal, justo, igualitário e humano”. (ROZICKI, 2000).

## 1.2 A REVOLUÇÃO FRANCESA E O ESTADO DE DIREITO

No fim do século XVIII a França contava com 25 milhões de habitantes, sendo aproximadamente 80% da população moradores do campo, onde a sociedade encontrava-se dividido em três Estados ou Ordens. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p. 252). O primeiro estado representa o topo da pirâmide social, constituído por 120 mil membros da Igreja, detentores de 10% das terras e muitos privilégios, como a isenção de impostos, a dispensa do serviço militar e direito de julgamento em tribunais próprios. Além disso, era dividido em baixo e alto clero, sendo o baixo representado pelos padres e cônegos pobres e o alto representado pelos religiosos de origem nobre. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p. 252)

O segundo era representado pela nobreza, composta por cerca de 400 mil pessoas, formada pela Família Real, os Cortesãos (aristocratas que viviam na corte), os Nobres de Toga, ou seja, burgueses que compraram títulos de nobreza, e os descendentes das antigas famílias feudais (conhecidos como Nobres de Sangue), muitos desses ainda viviam em seus castelos. Os nobres também não pagavam impostos e viviam às custas da exploração do trabalho dos camponeses que cuidavam das terras. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p. 253)

O terceiro estado era representado por 98% da população francesa. Esse grupo populacional era o único a recolher impostos, tanto para o Estado, quanto para a nobreza e o clero, era composto pela alta burguesia, formada por banqueiros, armadores e empresários; média burguesia, representada por profissionais liberais, médios empresários e comerciantes; e a baixa burguesia, composta por artesãos, pequenos comerciantes, trabalhadores urbanos e camponeses. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p.253)

Nessa época, mais precisamente no ano de 1789, o país passava por grandes dificuldades nas contas públicas, o que levou a ideia de pagamento de impostos pelo primeiro e segundo estado, mas a proposta foi rejeitada pelo clero e pela nobreza, o que levou ao Rei Luiz XVI a convocar o chamado Estados Gerais, órgão consultivo formado por representantes dos três estados, sendo nobreza e clero maioria, pois cada ordem tinha direito a um voto. (COTRIM, 2010, p. 145-149)

Com a abertura da Assembleia dos Estados Gerais a nobreza e o clero se uniram para resolver grandes conflitos com o terceiro estado. O primeiro e segundo estado lutavam para que as votações fossem realizadas de forma tradicional, como ocorria a muitos anos, isso significa, por grupo, computando-se um voto para cada ordem. Já o terceiro estado exigia que a votação ocorresse de forma individual, pois mesmo com a união da nobreza e clero, este detinha mais representantes. (COTRIM, 2010. p. 149)

Com a recusa de ambos os lados em acatarem as propostas, o terceiro estado se autoproclamou Assembleia Nacional sob o princípio da soberania nacional contra a monarquia, em contrapartida, o clero e a nobreza se reuniram e se proclamaram Assembleia Nacional Constituinte. (COTRIM, 2010. p. 149). A Assembleia Constituinte aboliu as leis feudais que ainda vigoravam e suprimiu privilégios da nobreza e do clero, e em 26 de agosto de 1789 proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, formada por 16 artigos, estabelecia a liberdade e igualdade de todos perante a lei, pondo fim ao Antigo Regime, o que predominou no estado Absolutista até a Revolução Francesa. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p. 256)

Diante da revolta popular realizada em Paris por membros do terceiro estado, o Rei Luiz XVI, visava controlar a situação, porém, sem condições para tanto. Nesse passo os revolucionários buscavam “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”. O apoio do rei à Assembleia era de fachada, enquanto publicamente dizia-se acreditar na nela, por trás convocava um exército para dissolvê-la. Inconformado com a perda do poder, o rei se aliou aos nobres de outros países, que também sentiam-se ameaçados, sendo eles Áustria e Prússia contra a Revolução Francesa, organizando um exército para invadir a França e reestabelecer o poder do Rei. (COTRIM, 2010. p. 151)

Diante da traição do rei, os membros do terceiro estado se revoltaram, e na madrugada do dia 14 de julho 1789, operários, lojistas e artesãos invadiram os arsenais do governo e foram em direção a “Prisão da Bastilha”, prisão utilizada pelo governo para encarcerar e torturar seus opositores, os inimigos políticos da monarquia, local marcado pelo exercício do poder absoluto do rei, considerada um dos maiores símbolos do absolutismo, tomada pela multidão, sua queda se transformou em um marco comemorado até hoje pelos franceses. (AZEVEDO; SERIACOPI, 2007, p. 257)

Nesse ato, os presos que ali estavam foram libertados e todas as armas estocadas foram apoderadas na busca de defesa aos ideais do terceiro estado. Sem condições de dominar os revolucionários o Rei da França reconheceu a legitimidade da Assembleia dominada pelo terceiro estado. (COTRIM, 2010. P. 150). Vender o exército austro-prussiano impulsionou o domínio dos revolucionários franceses. Foi ai que em 22 de setembro de 1792 foi proclamada a República Francesa e preso o rei monarca Luiz XVI, acusado de traição à pátria. Na vigência do novo sistema de governo, visava-se a elaboração de nova constituição para a França, agora com caráter republicano, função exercida pela Convenção Nacional. (COTRIM, 2010. P. 151)

A democracia era considerada uma realização de valores do homem, na busca da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa, superando o conceito de Estado de Direito, que surgiu apenas como uma expressão jurídica da democracia liberal. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. O Estado Democrático de Direito que a Constituição de 1988 aborda em seu Art. 1º é o conceito chave do regime adotado, reunindo os Princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito. (SILVA, 2010)

Originalmente o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, chamado também de Estado Liberal de Direito, tendo como características a “*submissão ao império da lei*”, sendo a lei derivada formalmente do poder Legislativo, formado por representantes do povo, além da “*divisão de poderes*”, onde fora estabelecido a harmonia entre os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, como forma de garantir a independência de quem produzia as leis, sem influenciar na imparcialidade daquele que a colocaria em prática, no caso, o poder Judiciário, e também a “*enunção e garantias dos direitos individuais*”, conquistados pela civilização liberal. (SILVA, 2010)

O Estado Democrático por sua vez se constitui no princípio da soberania popular que determina a participação efetiva do povo na ordem pública, participação essa que não se determina ao estabelecimento de representantes, o que constitui uma evolução ao Estado Democrático, visando a realização do princípio como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana. O Estado de Direito é uma criação do liberalismo, defendido pela doutrina a concepção do “*direito natural, imutável e universal*”, contudo, a lei que realiza o

princípio da legalidade, definição do Estado de Direito, é concebida como norma geral e abstrata, que em regra abrangerá a todos. (SILVA, 2010)

O Estado Democrático de Direito vai além do entendimento sobre princípio, configurando-se um paradigma que compõe e atribui sentido a práticas jurídicas contemporâneas, diferenciando-se dos conceitos de Estado Liberal e Estado Social. A concepção de direito não se limita ao mero formalismo, nem mesmo total materialização, contudo, esta caminha para a procedimentalização, e por isso amplia a ideia de democracia ideal, e configura-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo a participação da sociedade (FERNANDES, 2014).

### **1.3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO PROTEÇÃO DO CIDADÃO FRENTE À ARBITRARIEDADE DO ESTADO**

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988), consagrando-se um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal à busca da liberdade do indivíduo, onde se estabelece a necessidade de comprovação da culpabilidade por parte do Estado, visto que presume-se a inocência do indivíduo constitucionalmente em relação a arbitrariedade do Estado. (MORAES, 2010)

A criação da presunção de inocência se deu com intuito de garantir um direito constitucional fundamental, passando o acusado a ser sujeito de direito no processo e não mais um mero objeto, visando a tutela da liberdade. Presume-se inocente aquele que está em “estado de inocência”, estado esse que somente será modificado após transitado em julgado sentença penal condenatória. (CORDEIRO; BEHRMANN, 2012)

Sob os pressupostos dessa norma, aquele que cometer algum delito estará protegido contra uma penalização arbitrária e antecipada, devendo passar por um julgamento justo e em conformidade com o devido processo legal, fundamentando-se no contraditório e na ampla defesa. Assim como outros princípio constitucionais, a presunção de inocência serve para limitar o

poder estatal e garantir a proteção à dignidade da pessoa humana, buscando o exercício do estado democrático de direito. (FERRARI, 2012)

O Princípio da Presunção de Inocência teve seus primeiros rumores na Magna Carta de 1215, proclamada pelo Rei João Sem Terra, onde afirmava que o homem livre somente seria privado de sua liberdade “*mediante legítimo julgamento*” em conformidade com a “*lei da terra*”. (MAGNA CARTA, 1215, Art. 39). Posteriormente, foi reafirmado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no ano de 1789, que dizia:

**Art. 7º.** Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência. (FRANÇA, 1789).

Contudo, em 22 de maio de 1948, esse princípio foi novamente positivado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres na qual dizia:

Parte-se do princípio de que todo acusado é inocente, até que se prove sua culpabilidade. Toda pessoa acusada de um delito tem direito de ser ouvida em uma forma imparcial e pública, de ser julgada por tribunais já estabelecidos de acordo com leis preexistentes, e de que se lhe não inflijam penas cruéis, infamantes ou inusitadas. (EUA, 1948)

Conjuntamente, seguiu a redação do artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro do ano de 1948, com a seguinte redação:

1. Toda a pessoa acusada de um ato 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.
2. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam ato delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido. (FRANÇA, 1948)

O Brasil aderiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos ainda na vigência da Constituição Federal de 1946, conhecida como “Constituição

Democrática”, e já na vigência do atual Código de Processo Penal, de 1940, promulgado sob a égide do regime ditatorial, incorporando tal princípio ao ordenamento jurídico. Segundo o teórico iluminista *Cesare Beccaria*, em sua obra *Dos Delitos e Das Penas*: “a perda da liberdade sendo já uma pena, esta só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige” (BECCARIA, 2003. p. 28), provocando um movimento de ruptura com a mentalidade da época, em que, além das acusações secretas e torturas, o acusado era tido apenas como um objeto do processo e não tinha nenhuma garantia.

Com o advento da Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969, comumente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, o princípio da Presunção de Inocência foi expressamente consagrado no art. 8º, item 2º, em que dizia: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (OEA, 1969). Ao lado disso, mesmo tendo influenciado a Constituição Federal, por meio do Decreto nº 678/92, este não fala na necessidade do trânsito em julgado da condenação para o reconhecimento da culpa, no texto da convenção americana dos direitos humanos, não é exigido o trânsito em julgado para afastar a culpabilidade do acusado, mais sim a comprovação da culpa. (LIMA, 2015)

Estando consagrada a presunção de inocência, esta não afasta a constitucionalidade das prisões provisórias, como as temporárias, em flagrante ou preventivas, aplicadas de forma cautelar, com o intuito de garantir a efetivação do processo, diferente de considerar a culpabilidade do réu. Entretanto o STF considera inconstitucional a vedação à concessão da liberdade provisória, considerado pelo Ministro Celso de Mello uma ofensa aos princípios constitucionais da presunção de inocência, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade. (MORAES, 2010)

O Supremo, modificando seu entendimento, ao interpretar o princípio da não culpabilidade, decidiu pela não recepção do art. 599 do CPP, onde dizia que “se o réu condenado fugir depois de haver apelado, será declarada deserta a apelação” (BRASIL, 1941). No Brasil, durante o período que antecedeu a Constituição Federal de 1988, apesar de o país não ter positivado tal princípio, este já era conhecido na legislação, visto que outros princípios como o

Contraditório e a Ampla Defesa norteavam os processos da justiça brasileira. (MORAES, 2010).

## 2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a positivar no ordenamento jurídico brasileiro o Princípio da Presunção de Inocência ou de Não-Culpabilidade, como bem intitula Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 679-680) dispondo que:

Art. 5. 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. [omissis]  
LVII- ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, 1988)

Entretanto, esse princípio teve seus primeiros rumores como um Princípio Fundamental do direito humanitário, em 1789, no período da Revolução Francesa, influenciada por ideias iluministas e impulsionados pela queda da Bastilha, que resultou na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, posteriormente, na Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), proclamada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 680)

Antes da promulgação da Constituição vigente este tema era bastante discutido visto que a Constituição de 1967/69 não trouxe de forma expressa este princípio em seu ordenamento, porém, os tribunais já detinham o entendimento jurisprudencial de que o Princípio da Presunção de Inocência havia sido incorporado no ordenamento jurídico brasileiro por meio da DUDH. (CIPRIANO, 2013) Entretanto, a consagração do princípio da presunção de inocência não afasta a constitucionalidade das prisões provisórias, ou também conhecidas popularmente como prisões cautelares, que continuam sendo aceitas pela jurisprudência por considerarem a legitimidade constitucional das prisões, permanecendo válidas as prisões temporárias, em flagrante e preventivas. Já dizia Fernando Capez:

Somente poderá, no entanto, ser decretada quando preenchidos os requisitos da tutela cautelar (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Nesse sentido, dispõe o Art. 312 do CPP que a prisão preventiva

poderá ser decretada: (a) para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*) + (b) quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus boni iuris*). Não existe prisão preventivas obrigatória, pois, nesse caso, haveria uma execução antecipada da pena privativa de liberdade, violando o princípio do estado de inocência. Se o sujeito for preso sem necessidade de se acautelar o processo, tal prisão não será processual, mas verdadeira antecipação da execução da pena, sem formação de culpa e sem julgamento definitivo. (CAPEZ, 2013, p. 341-342).

Contudo, somente se justifica o cerceamento de liberdade quando não houver dúvida do autor do fato e provas inequívocas de indícios de autoria, mesmo assim, em fase processual, somente poderá ocorrer quando ficarem demonstrados pressupostos que motivem a prisão de forma cautelar. Sobretudo, mesmo havendo tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro, já se considerava demais princípios basilares, como o contraditório e a ampla defesa, em prol a liberdade do cidadão. (CAPEZ, 2013. p. 342)

Afirma Eugênio Pacelli (2011) que o “princípio da inocência”, advindo da presunção de inocência, foi tratado de forma diferenciada pelo constituinte de 1988, tratando-se de valor normativo a ser considerado em todas as fases pré – processuais (ou investigatórias) quanto a fase processual de fato. Haja vista a prisão daquele que deveria ser considerado inocente, a ausência de sentença penal condenatória transitada em julgado, é indispensável que o juiz fundamente a privação da liberdade e que esta fundamentação esteja relacionada com os valores positivados na ordem constitucional. (OLIVEIRA, 2011, p. 471)

Em qualquer Estado Democrático de Direito é ao judiciário a atribuição da tutela dos direitos e garantias individuais, ou as chamadas garantias do indivíduo. Isto posto, a privação da liberdade antes de transitada em julgado sentença penal condenatória deve ser judicialmente justificada e proporcional ao exercício da jurisdição penal, com o entendimento de que tais prisões deverão ser consideradas “cautelares, acautelatórias do processo e das funções da jurisdição penal”, legitimando-se a privação de liberdade de quem ainda é considerado inocente. (OLIVEIRA, 2011, p. 472)

Tratando-se de antecedentes criminais, aqueles condizentes com o histórico criminal do agente, em virtude do princípio constitucional da Presunção de Inocência, somente se houver condenações anteriores que já

tenham transitado em julgado, as quais não são consideradas reincidência, que poderão ser tomadas em prejuízo do réu. Para efeito de reincidência, o art. 63 do Código Penal traz que verificado o cometimento de novo crime, após transitado em julgado sentença penal condenatória por crime anterior, este será considerado reincidente. (GRECO, 2010, p. 537). Ressalta Greco que:

Se somente as condenações anteriores ao transito em julgado, que não se prestem para firmar a reincidência, servem para a conclusão dos maus antecedentes, estamos dizendo, com isso, que simplesmente anotações na folha de antecedentes criminais (FAC) do agente, apontando inquéritos policiais ou mesmo processos penais em andamento, inclusive com condenações, mas ainda pendente de recursos, não tem o cordão de permitir que sua pena seja elevada.” (GRECO, 2010, p. 537)

Dessa forma, como bem assevera Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 681), o fato de existir inquéritos policiais ou ações penais em andamento, não se caracteriza os maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Contudo, o constante na folha de antecedentes criminais servirá para nortear a procura de processos que por ela foram apontados, jamais servirá somente de base para a elevação da pena do sentenciado. (GRECO, 2010, p. 538)

## **2.1. BREVE HISTÓRICO CONSTITUCIONAL**

A Constituição do Brasil promulgada em 1988 foi a nona constituição brasileira. A Constituição de 1822, a primeira do Brasil, também conhecida como Constituição Portuguesa ou Constituição Política da Monarquia Portuguesa, votada pelas Cortes Constituintes em Lisboa (1821), pós Revolução de 1820, é o mais antigo texto constitucional português, considerado um dos mais bem elaborados da época, que influenciou profundamente as instituições e o direito político, dando origem a “organização política da democracia”. (AMARAL, 2006)

A Constituição de 1824, chamada de “A Carta Política do Império do Brasil de 1824” ou “Constituição do Império do Brasil”, foi oferecida e jurada pelo Imperador Pedro I, em 25 de março de 1824, onde se defendia um

governo monárquico, constitucional e representativo. Tal Carta foi alterada pelo Ato Adicional de 1834 e pela Lei 105/1840, adequando medidas que configurariam o sistema “político – administrativo do Império brasileiro”. Entretanto, foi um grande estatuto político, tratado como lei fundamental, objetivando superar as tensões entre o absolutismo e liberalismo, considerada a chave de toda a organização política, esbanjando a existência de seu Poder Moderador. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 183-185)

Já a Constituição de 1891, denominada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, foi considerada a primeira constituição republicada do Brasil, pós-regime monárquico, instaurou-se por meio do Decreto nº1 de 1889, proclamada por Rui Barbosa, uma nova ordem Constitucional, estabelecendo normas de regência aos Estados federados, com forte influência do constitucionalismo norte-americano. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 186) Esta se destacou pelo estabelecimento de características contemporâneas ao Estado brasileiro, modelo presidencialista e federativo, fez surgir o voto direto para entes dos órgãos executivo e legislativo, separando os Estados e regiões, instituindo independência aos clássicos três poderes. (CYSNE, 2016).

Contudo, a Constituição de 1891 não resistiu às vontades reformistas, atingida pela Revolução de 1930, comandada por governadores dos estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraíba, exauriu-se o poder do então Presidente Washington Luiz, passando a Junta Militar a ordem governamental, e posteriormente assumiu o poder o então governador do Rio Grande do Sul, Getúlio Vargas. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 187-188). A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, como foi denominada, seguindo o estilo republicano, instituiu-se por Getúlio Vargas para dar legitimidade à seu governo. (CYSNE, 2016) Promulgada em 16 de julho de 1934, não passou, na verdade, de uma constituição supostamente revolucionária, porém, trouxe inovações significativas que marcaram o constitucionalismo brasileiro, como: “constitucionalização dos direitos sociais; criação da Justiça Eleitoral; o sufrágio feminino; o voto secreto e o mandato de segurança”, destacando-se, sobretudo, ao interesse coletivo, marcada pela dominância do caráter democrático.

Entretanto, passou por curta vigência, visto que gerou inúmeros conflitos econômicos, políticos e sociais, vindo a render-se ao chamado “Golpe”, imposto pelo próprio Presidente da República, que na verdade já vinha se manifestando desde o início da Segunda República, sem nenhuma simpatia advinda de Vargas, mostrou-se necessário a instituição de um “*Estado Novo*” adequado a personalidade autoritária do governo na época. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 189-191).

A Constituição de 1937, advinda da Revolução de 1930 ou historicamente conhecido como “Golpe Militar”, pôs fim a Constituição de 1934, também chamada de “A Carta Política de 1937” ou “Constituição Polaca”, por ter sofrido grande influência pela Constituição “nazi-fascista” da Polônia (1935), imposta pelo governo Vargas, desde o início do Estado Novo, com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, concedendo-lhe livre acesso as ordens jurisdicionais, representou grande retrocesso aos direitos humanos, ocasionando o fechamento do Congresso Nacional durante toda sua estadia autoritarista como governo ditador. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 191-192)

Diversas conquistas sociais foram mantidas em seu texto normativo, porém, sem eficácia por serem ignoradas pelo Poder Executivo, em contrapartida, medidas severas levaram a dissolução de diversos partidos políticos, não havia possibilidade de eleições, além da imposição da pena de morte e atos ditatoriais como censura, expurgos e culto à personalidades importantes (CYSNE, 2017). Afirma-se, porém, que a Carta sequer vigorou de direito, visto que, necessitaria de “plebiscito destinado à legitimá-la como Constituição”, o que não ocorreu. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 193)

Em 1945 Getúlio Vargas foi tirado do poder pelas Forças Armadas, após a derrota nazi-facista da Polônia no fim da Segunda Guerra Mundial, ao qual detinha grande influência no governo brasileiro, posteriormente, Eurico Gaspar Dutra, com apoio dos militares, elegeu-se Presidente da República, tomando posse em janeiro de 1946. Consigo trouxe a instalação da Assembleia Constituinte pós- Estado Novo, em divergência com as demais Constituições, não sofreu influência externas em sua composição, tomando como base a

Constituição de 1934, possibilitando uma rápida aprovação. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 194)

Deu-se início, então, a Constituição de 1946, de caráter pluralista e democrático, devido a livre criação de novos partidos políticos e garantia dos direitos fundamentais do homem, esta vedava qualquer organização, registro, funcionamento ou associação que contrariasse o regime democrático da época. Entretanto, foi a que melhor distribuiu as competências entre União, Estados e Municípios, fixou as diretrizes gerais de ordem econômica e educacional, em defesa dos direitos políticos e sociais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 195-196)

Foi criticada pelo enfraquecimento do Executivo e o fortalecimento do Legislativo, que afinal, não era condizente com o quadro normativo da época. Além disso, foram criados empecilhos à intervenção do Estado na economia o que era incompatível com o surgimento da sociedade industrial e o acolhimento do pluralismo partidário, sem limitações ou cautelas, impulsionando a política estatal e a criação de partidos nacionais fictícios que acobertavam federações e facções resistentes. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 196)

Abrangendo as liberdades em geral, Mendes, Coelho e Branco, em sua obra, citam Paulo Bonavides e Paes de Andrade, onde declaram que a Carta de 1946 “declarou, solenemente, inviolável a liberdade de consciência e de crença, assim como livre o exercício dos cultos religiosos”, sempre respeitando a ordem pública e os bons costumes. No que tange ao plano social, a sociedade criava grandes expectativas diante de inúmeras promessas sempre frustradas. Ao ponto em que chegou, observava-se um alto apressamento, principalmente das classes inferiores, ao ditador deposto Getúlio Vargas, levando-o a eleição por voto popular, desta vez sem apoio militar. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 197)

Após 20 (vinte) anos de vigência da Carta de 1946, impulsionada pela Revolução de 1964, ou também conhecido como Golpe de 1964, eis que surge a Constituição de 1967, com o objetivo de consolidar seus ideais e princípio. Mesmo a Carta sendo aprovada pelo Congresso Nacional, afirma-se não ter havido de fato o exercício da tarefa constituinte, visto que os parlamentares não detinham, efetivamente, a discricionariedade de constituição, devido a

supressão dos atos institucionais. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 197)

Esta Constituição foi a última republicana de caráter autoritário, uma das mais repressivas das Constituições, sem grandes considerações aos preceitos democráticos, servindo, de fato, como pretexto do comando militar à vida pública, concentrando poderes nas mãos do poder Executivo, que detinham o poder absoluto os exercia da forma que mais lhe conviesse, sem considerar os interesses públicos. (CYSNE, 2016)

Tal Constituição passou por diversas modificações, sendo a mais importante delas em 1969, com a Emenda Constitucional nº 1, incorporando os atos institucionais, a fim de tornar mais radical o autoritário texto da Carta Constitucional de 1967. (CYSNE, 2016) Editada pela junta militar que assumiu o poder em 1969, considerava a Constituição de 1967 instrumental, destinada tão somente a dar autonomia jurídica a quem exercia o poder de fato, perdurando até o surgimento da Constituição de 1988. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 201)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também batizada de “Carta Magna de 1988”, foi responsável pela transação republicana do regime ditatorial autoritário para o regime democrático. Rígida e dogmática, foi a Constituição que contou com maior participação da Assembleia Constituinte, proposta por 559 parlamentares, contou com a participação popular em sua promulgação, considerada a Constituição com texto normativo mais completo do mundo, chamada de “*Constituição Cidadã*”, buscava sempre resguardar as garantias individuais. (CYSNE, 2016)

Destaca-se pelo restabelecimento da inviolabilidade dos direitos e garantias individuais defendendo a igualdade de gênero, criminalizando o racismo e proibição da tortura, garantindo o direito a educação, saúde, lazer e trabalho a todos os cidadãos, entretanto, não se isenta de críticas devido a profunda desigualdade entre a teoria e a realidade brasileira. Foi escrita respeitando todas as formalidades, com texto extremamente delicado e profundo, sua alteração se dá com grande dificuldade somente emendas constitucionais. (CYSNE, 2016)

Mendes, Coelho e Branco, em sua obra, relembram o discurso representativo do então Deputado Ulysses Guimarães, Presidente da

Assembleia Constituinte, que promulgou em 05 de outubro de 1988, a chamada *Constituição Coragem e Constituição Cidadã*:

O Homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o país.

Diferentemente das sete constituições anteriores, começa com o homem.

Graficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é o seu fim e sua esperança. *É a Constituição Cidadã.*

Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

Por isso mobiliza, entre outros, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O Governo será praticado pelo executivo e o legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldade, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

*É a Constituição Coragem.*

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destro tabus, tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 202)

Cumprir ressaltar aqui a ampliação dos direitos trabalhistas, advinda das Constituições de 1946 e 1967, entre eles, a redução da jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais, trouxe de volta o direito de greve, deu aos trabalhadores a liberdade de se associarem em seus respectivos sindicatos, além do décimo – terceiro salário para aposentados e seguro – desemprego, assegurando a todo cidadão o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à prosperidade e segurança, incluindo proteção aos direitos sociais ao transporte, lazer, previdência social, assistência aos desamparados, à maternidade e à infância. (CYSNE, 2016)

Presente até os dias atuais, acredita-se ser mais compreensível à esta geração do que aquela dos autores da Carta pelo simples fato de não estarem vivenciando a realidade do país, não eram capazes de compreender a forma real dos acontecimentos pois eram imprevisíveis ao constituinte histórico que o imaginou ou pretendeu. Considerada a mais democrática não somente pelo momento de sua elaboração, mas também por ser um texto constituído e não

oriundo de outras constituições. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 202-203)

Outros pontos dignos de serem abordados quanto a Carta constitucional de 1988 é a restituição do direito à livre manifestação, vedando, contudo, o anonimato, além da livre expressão intelectual, artística e científica, pondo fim a censura. Neste mesmo texto normativo, fez surgir o *Habeas Data*, que garantiu ao cidadão ter acesso a todas as informações sobre ele em arquivos governamentais. Instituiu-se novamente as eleições de forma universal e direta, sem distinção de classe ou gênero, obrigatória a todos os maiores de 18 anos, e facultada aos analfabetos, aos adolescentes maiores de 16 anos e menores de 18, e aos que detém idade superior a 60 anos. (CYSNE, 2016)

Por fim, mas não menos importante, destaca-se a independência dada aos três poderes, com o impulsionamento do Executivo atribuindo mais poderes ao Presidente, a monopolização da União na extração de minério, como a exploração de recursos e petróleo, e grande controle estatal as redes de telecomunicações, para salvaguardar seus direitos, aparados pela possibilidade de influência do Estado na vida pública. (CYSNE, 2016)

## **2.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Mesmo sendo considerado anteriormente nas declarações proclamadas, nenhuma outra Constituição brasileira trouxe em seu texto normativo o Princípio da Presunção de Inocência, sendo porém, discutido pelo STE e STF quanto ao dispositivo contido no art. 153, §36 da Constituição de 1967/69, que levou o STF a julgar a inconstitucional o artigo 1º, inciso I, alínea N, da Lei Complementar nº 5, de 1970, que estabelecia que o cidadão que era investigado ou denunciado pela prática de crime não era elegível, tornando-se incompatível ao Princípio da Presunção de Inocência. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 676)

Como bem esclarece Mendes, Coelho e Branco (2009), o voto proferido pelo Ministro Leitão de Abreu, no julgamento do recurso extraordinário, resume

bem a orientação que motivou o Tribunal Superior Eleitoral à pronúncia de inconstitucionalidade da norma questionada, veja-se:

Em nosso sistema constitucional, dispensável se faz colocar esse problema, especialmente naquilo que entende com o princípio da presunção de inocência, não tanto em nome do princípio cardinal do direito internacional público — *pacta sunt servanda* — mas principalmente em face da regra posta na vigente Carta Política, regra que acompanha a nossa evolução constitucional. Nessa norma fundamental se estatui que 'a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota'. Ora, o postulado axiológico da presunção de inocência está em perfeita sintonia com os direitos e garantias do regime e dos princípios que ela adota. O valor social e jurídico, que se expressa na presunção de inocência do acusado, é inseparável do sistema axiológico, que inspira a nossa ordem constitucional, encontrando lugar necessário, por isso, entre os demais direitos e garantias individuais, especificados no art. 153 da Constituição Federal. Além de se tratar, desse modo, (...) de princípio eterno, universal, imanente, que não precisa estar inscrito em Constituição nenhuma, esse princípio imanente, universal e eterno constitui, em nossa ordem constitucional, direito positivo (RE 86.297, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ, 79, n. 2, p. 705).

Contudo, o STF, por maioria dos votos, discordou de tal entendimento, declarando a constitucionalidade da norma supracitada e concluindo que a presunção de inocência poderia encontrar aplicação na ordem jurídica brasileira, não sendo um princípio universal, tendo em vista que para ter força no ordenamento jurídico brasileiro deveria estar expresso na constituição. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 676-678).

Tal princípio é entendido como aquele que impede que o investigado ou denunciado sofra alguma consequência antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e fora acolhida pelo legislador com fundamentos que demonstram sua imensa importância e necessidade para a garantia dos direitos fundamentais inerentes a dignidade da pessoa humana. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009. p. 676).

Com a promulgação da tão falada e discutida Carta Constitucional de 1988, adveio no rol das garantias e direitos fundamentais, positivando o Princípio da Presunção de Inocência e abrindo margem para inúmeros debates em outras áreas do direito, a redação do Art. 5º, LVII. Um dos temas discutidos com o advento da Constituição Federal de 1988 quanto a esse princípio foi o Art. 594 do Código de Processo Penal, que em sua redação negava ao réu o

direito de apelar da sentença condenatória caso não tivesse bons antecedentes, além do artigo 9º da Lei 9034/95 e o artigo 3º da Lei 9.613/98 que vinculavam o direito de apelar ao cerceamento da liberdade do acusado, que era considerado válido pela Suprema Corte mesmo após a Constituição de 1988 trazer em seu texto a Presunção de Inocência como um dos princípios fundamentais. (CIPRIANO, 2013)

Discutia-se também, se tal princípio geraria a proibição da prisão preventiva ou cautelar, ou até, se este seria violado com a valoração dos antecedentes criminais antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, até então, se controvertia apenas à possibilidade de execução provisória da pena, buscando a garantia constitucional do princípio da presunção de inocência. Para resolver o impasse foi promulgada a Súmula nº 9 do STJ, onde dizia que “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”, de tal modo a diferenciar a prisão como forma de aplicação da pena das prisões mantidas preventivamente como garantia da efetividade processual, imposta de forma cautelar, sendo uma prisão de caráter processual. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009. p. 679).

Com o tempo, o Princípio da Presunção de Inocência foi ganhando força no ordenamento jurídico brasileiro, o que provocou grande mudança no posicionamento do STF, levando-os a retirar do ordenamento tais dispositivos que confrontavam com o referido princípio. Ao julgar a Reclamação 2391/PR, o Supremo Tribunal decretou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 9.034/95 e deu ao artigo 3º da Lei 9.613/98 interpretação de acordo com a Constituição, declarando que o juiz só poderá manter o réu preso para apelar se presentes os requisitos que fundamentam uma prisão de caráter cautelar, que posteriormente usou a Lei 11.719/95 para revogar o artigo 597 do CPP. (CIPRIANO, 2013)

Já em 2009, ao julgar o HC 84.078, o STF chamou atenção ao Princípio da Presunção de Inocência ao determinar que a execução provisória da pena é incompatível com o ordenamento jurídico vigente, mesmo após o trânsito em julgado, quando este depender ainda de recurso desprovido de efeito suspensivo, ou houver qualquer Lei ou ato jurídico decorrente disso, não sendo fundamentada, mesmo de forma cautelar fere o princípio da presunção

de inocência e princípio da dignidade da pessoa humana, como garantias fundamentais na Constituição, afirma Mendes, Coelho e Branco (2009).

### **2.3 CARACTERIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Segundo o doutrinador Alexandre de Moraes, em sua obra Direito Constitucional:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela de liberdade pessoal. Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal. (MORAES, 2010, p. 328)

A presunção de inocência está presente no ordenamento jurídico como um dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana, objetivando manter o estado de inocência que o indivíduo se encontra, até que esgote todas suas possibilidades de defesa e, transite em julgado sentença penal condenatória, garantindo um direito humano e fundamental de liberdade, muitas vezes ameaçados por prisões arbitrárias que modificam o estado do indivíduo antes do fim do processo. (MORAES, 2010, p. 328-329)

O Estado tem grande interesse em punir quem pratica condutas contrárias à lei, porém, diante do poder de punir, levar-se-á em consideração o direito à liberdade, que somente será limitada nos moldes da lei, assegurando ao indivíduo todas as garantias constitucionais, inclusive o direito de defesa em liberdade, no decorrer do processo, afinal, este é presumidamente inocente conforme a Constituição Federal até que se prove a sua culpabilidade e transite em julgado sentença penal condenatória. (SILVA, 2009, p. 253)

Esse princípio poderá ser aplicado tanto no campo probatório, que é quando o acusado é presumidamente inocente, cabendo a parte acusadora provar o fato delituoso e sua culpabilidade, o considerando culpado somente após sentença condenatória transitada em julgado decorrente de processo judicial, ou quanto ao tratamento que é dado ao acusado em estado de

inocência enquanto não for definitivamente considerado culpado. (SILVA, 2009, p. 254). Como bem dizia José Afonso da Silva, sobre as garantia da presunção de inocência:

A norma constitucional do inciso LVII, agora sob nosso exame, garante a presunção de inocência por meio de um enunciado universal: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Assim também o faz a Constituição Italiana (art. 27, alínea 2 - embora não por meio de um juízo universal, porque particulariza o destinatário da norma em imputando o imputado. Usa-se de uma forma negativa para outorgar uma garantia positiva. A Constituição Espanhola emprega uma fórmula positiva: "todos tienen derecho (...) a la presunción de inocencia". Falta, porém, um limite. A Constituição Colombiana, de 1993, declara, positivamente: "Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable". Na verdade, o texto brasileiro não significa outra coisa senão que ter assegurada a todos a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O trânsito em julgado se dá quando a decisão não comporta mais recurso ordinário, especial ou extraordinário. Essa garantia de inocência é que fundamenta a prescrição do inciso LXXV, segundo a qual "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (SILVA, 2009, p. 254)

Nesse impasse que se justifica o direito ao silêncio previsto no art. 5º, LXIII da CF/88, uma vez que, do exercício do devido processo legal, o direito dá ao acusado o direito não produzir provas contra ele mesmo, Art.5º, LIV da CF/88, de forma a ser considerado um sujeito do processo. Ressalta-se a ligação com o "*princípio do in dubio pro reo*", que também é conhecido como princípio do favor rei, onde decorrido o processo legal, não houverem provas capazes de comprovar a materialidade e indícios de autoria dos fatos, prevalecendo a dúvida, dever-se-á proceder sempre em favor do acusado, prevalecendo a garantia da liberdade sobre a pretensão punitiva do Estado, inclusive deverá ser declarado inocente caso não haja a devida comprovação dos fatos. (SILVA, 2009, p. 255)

Podemos observar que tal princípio também foi adotado, porém implicitamente, pelo CPP, na prescrição do Art. 386, VII, onde se diz: "O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para condenação", relacionando as formas de absolvição na dependência da comprovação de culpabilidade e indícios de autoria. (SILVA, 2009, p. 255)

### **3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A ANÁLISE DO HC Nº 126.292 DO STF**

O princípio da Presunção de Inocência adveio do princípio do devido processo legal, está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, consagrando-se um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia fundamental do direito humanitário, objetivando à busca da liberdade. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 676) O ordenamento jurídico vigente prevê punição para aqueles indivíduos que praticam condutas que violam as normas constitucionais, visando manter o equilíbrio entre os membros da sociedade, não podendo o Estado atuar, de forma incisiva, fora dos limites fixados pelas normas legislativas. (GARCEZ, 2016)

Questiona-se se o posicionamento adotado pelo Supremo feriria tal princípio constitucional de não ser considerado culpado senão após sentença penal condenatória transitado em julgado, que é garantia expressa do cidadão, cláusula pétrea da Carta Magna brasileira, amparado pelo art. 60, §4º, IV da CF/88, que tem como obrigação do Estado a necessidade de comprovação da culpabilidade do indivíduo presumidamente inocente, causando retrocesso aos direitos e garantias fundamentais conquistado com grande luta, tornando instável o sistema punitivo brasileiro. (MACHADO, 2016)

Para que se cumpra o direito-dever estatal de punir, todavia, devem ser levados em consideração os preceitos fundamentais que visam o direito de liberdade, vez que é suma relevância para a coletividade, constituindo-se em garantia para cada cidadão, o respeito aos preceitos oriundos do texto constitucional e que é pertinente ao processo penal. Porém, ao julgar o HC 126.292, em 17 de fevereiro de 2016, o STF determinou a expedição de mandado de prisão sem o trânsito em julgado da decisão condenatória, o que representaria uma afronta ao princípio da presunção da inocência, posicionamento esse diverso do que havia sendo aceito anteriormente pelo Supremo. (GARCEZ, 2016)

A decisão muda completamente o entendimento da Corte que desde 2009 condicionava o início da execução da pena ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória irrecorrível. O caso em questão, trata-se de um

ajudante-geral condenado em primeira instância pelo crime de roubo qualificado à 5 anos e 4 meses de reclusão, levando a defesa a recorrer da decisão ao TJ/SP que além de negar provimento ao recurso, mandou que se expedisse mandato de prisão em desfavor do recorrido, mesmo que não tenha se esgotado suas fontes de recursos cabíveis ou tenha transitado em julgado a referida sentença condenatória. (STF, 2016)

O HC 126.292 foi impetrado pela defesa contra a decisão do STJ que negou provimento ao pedido liminar que buscava afastar a condenação proferida pelo juiz de primeiro grau, ao qual, considerou a negativa um desrespeito ao princípio da presunção de inocência, previsto constitucionalmente, e posição jurisprudencial, até então, adotada pelo Supremo. Relatado pelo ministro Teori Zavascki, este defendeu em seu voto que até a confirmação em segundo grau da sentença condenatória, dever-se-á considerar inocente o indivíduo, porém, após confirmada em segunda instância a condenação, não há mais recursos cabíveis em que se discute fatos e provas, apenas matérias de direito. (STF, 2016)

### **3.1 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO HUMANO E O ENTENDIMENTO DO STF**

Os Direitos Humanos são direitos universais e inalienáveis, que se aplicam de forma igual aos que detém condições iguais e diferente aos que se diferem, são direitos mínimos necessários à assegurar uma vida livre e digna inerente a todos os indivíduos independente de raça, cor, religião, ou qualquer outro critério, na busca dos direitos fundamentais como à vida, à liberdade, à saúde e educação, devendo o governo, obrigatoriamente, zelar pela efetivação desses direitos, afim de garanti-los aos cidadãos. (SANTANA, 2013)

A presunção de inocência é tida como regra em relação ao acusado da prática de infração penal, que somente poderá ser considerado culpado após decorrido todo o trâmite processual, e ainda sim, fique comprovado sua culpabilidade na execução do ato, o que implicaria na imposição de pena ou sanção ao condenado. Presumir-se inocente é uma das melhores e mais bem sucedidas formas de garantia na efetivação dos direitos humanos, onde se luta

pelo resguardo da integridade física do indivíduo e sua vida social, tornando-se cada vez mais difícil diante da arbitrariedade do estado na busca da aplicação da lei penal. (NUCCI, 2014)

A Constituição é tomada como a lei maior do nosso país, Lei Mãe ou Lei Fundamental de uma sociedade politicamente organizada, que é direcionado por esse instrumento jurídico, decorrente do exercício do poder constituinte originários, que em países democráticos manifesta por Assembleia Nacional Constituinte legitimamente eleita pelo povo, detentor do poder na elaboração da Constituição. Dessa forma, por se tratar de instrumento formal e solene, possui viés de estabilidade na busca da segurança jurídica na relação entre particulares e o poder público. (VARQUES, 2016)

A teoria dos crimes e das penas classifica o direito penal como a reunião de normas jurídicas, estabelecidas pelo Estado, que proíbem ao indivíduo a execução de determinadas condutas, sob pena de responsabilização penal, estabelecendo ainda pressupostos gerias para a aplicação da pena. Não há que se questionar aqui se deve ou não punir os infratores, mas sim a forma de punição que lhe é imposta, muitas vezes sem comprovação ou defesa. (COUTO, 2015)

Ao Estado não cabe a aplicação da pena de forma arbitrária, considerado, portanto, ilícitos penais, estabelecendo penas e medidas de segurança aqueles que agem dessa forma. É d'ele a obrigação constitucional de garantir a efetivação dos direitos fundamentais a todos os cidadãos, contudo, na busca continua de sustentação do direito, este acaba por colocar em risco a dignidade da pessoa humana e toda relação social que dela deriva. A finalidade principal do direito penal é a garantia de proteção à sociedade e em defesa aos bens jurídicos fundamentais, tais como, à vida, à integridade física e mental, à honra, ao patrimônio, entre outros. (COUTO, 2015)

Discutia-se no Supremo se seria possível ou não a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sem que houvesse o julgamento do recurso extraordinário e especial, sendo uma questão de mérito e não cautelar. (DREI, 2016) Contudo, 05 de fevereiro de 2009, foi julgado e festejado pela doutrina devido a ampla importância dada ao Princípio da Presunção de Inocência, o *Habeas Corpus* nº 84.078, em favor de Omar Coelho Vítor, condenado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais,

comarca de Passos, à reclusão de sete anos e seis meses, em regime fechado, pelo crime de tentativa de homicídio duplamente qualificado, com 7 votos à favor e 4 contra, por intermédio do Ministro relator Eros Grau, o Supremo proferiu:

A execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, contraria o Art. 5º, LVII da Constituição Federal/1988. (BRASIL. STF. HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 5 de Fevereiro de 2009)

Nesse julgamento, o relator Ministro Eros Grau, teve o apoio dos Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que votaram a favor da concessão do HC 84.078/09, prevalecendo a tese de que a prisão do acusado, antes da sentença condenatória transitada em julgado, contraria o disposto no artigo 5º, LVII da CF/88. (DREI, 2016)

Em contrapartida, foram vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia, Menezes Direito e Ellen Gracie, que votaram contra a concessão do HC, sustentando a tese que o esgotamento da matéria de fato se dá nas instâncias ordinárias e que os recursos encaminhados ao STF e STJ não possuem efeito suspensivo, além disso sustentava a Ministra Ellen Gracie que a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica*, ao qual foi adotado pelo Brasil, não assegura direitos irrestritos de recorrer em liberdade, menos ainda até a 4ª instância, como ocorre no Brasil. (MOREIRA, 2009)

Afirmavam ainda que não há em nenhum outro país tantas vias recursais como no Brasil, sendo citado pelo Ministro Menezes Direito, os Estados Unidos, o Canadá e a França, como exemplo de países que admitem o início imediato do cumprimento de sentença penal condenatória após o julgamento de 2ª instância, o que não se justifica nas palavras do Ministro Celso de Mello, visto que não é juridicamente viável em nosso sistema normativo, admitindo, entretanto, a prisão cautelar processual, desde que fundamentada nos pressupostos previstos no art. 312 do CPP. (MOREIRA, 2009)

Todavia, tal decisão contrariava a Súmula 267 do STJ que dispõe sobre o não impedimento dos recursos especiais e extraordinário à prisão do condenado em decisão judicial de segunda instância, visto que os referidos recursos não possuem efeito suspensivo, como também dispõe o Art. 637 do CPP: “O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.” (BRASIL, 1940)

Durante 7 anos esse foi o entendimento do Supremo, em total respeito a Constituição Federal, prevalecendo o princípio da presunção de inocência, previsto no Art. 5º LVII, sob todas as normas que dele se diferem. Nesse mesmo lapso temporal houveram inúmeras modificações na cúpula formadora da suprema corte, permanecendo apenas 5 dos 11 ministros que votaram em 2009 sobre o assunto. Hoje o entendimento do STF se pauta no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, de 17 de fevereiro de 2016, onde o acusado fora condenado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do crime de Roubo qualificado (Art. 157, §2º, I e II do CP).

Após a decisão de primeiro grau, a defesa recorreu ao Tribunal de Justiça, que negou provimento e ainda determinou mandato de prisão ao acusado, mesmo sem transitar em julgado a sentença penal condenatória. Diante dos fatos a defesa impetrou o referido HC, que também foi negado pelo Plenário da Suprema Corte, entendendo haver possibilidade de iniciar a execução da pena condenatória, após a sentença de segundo grau, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, surpreendendo a defesa e a sociedade, ao qual acreditavam ser jurisprudência positivada da Suprema Corte o não cumprimento da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado. (DREI, 2016)

### **3.2 ANÁLISE DO HC 126.292 DO STF E A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Por maioria dos votos, 7 à favor e 4 contra, o STF julgou o HC 126.292, negando-o provimento e determinando o início da execução da pena, onde

afirmam ser possível a execução provisória da pena proferida em segunda instância. O Ministro Teori Zavascki, relator do processo, acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Carmen Lúcia e Gilmar Mendes, votaram no sentido de modificar o entendimento jurisprudencial da Corte, já os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Levandowski e Celso de Melo votaram contra a modificação do posicionamento adotado desde 2009. (BRASIL, 2016)

Defendeu o relator que o tema relacionado com a execução provisória da pena em sentença penal condenatória está ligado ao alcance do princípio da presunção de inocência em conjunto com a efetividade da função jurisdicional penal, e proferiu em seu voto:

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

Não custa insistir que os recursos de natureza extraordinária não têm por finalidade específica examinar a justiça ou injustiça de sentenças em casos concretos. Destinam-se, precipuamente, à preservação da higidez do sistema normativo. Isso ficou mais uma vez evidenciado, no que se refere ao recurso extraordinário, com a edição da EC 45/2004, ao inserir como requisito de admissibilidade desse recurso a existência de repercussão geral da matéria a ser julgada, impondo ao recorrente, assim, o ônus de demonstrar a relevância jurídica, política, social ou econômica da questão controvertida. Vale dizer, o Supremo Tribunal Federal somente está autorizado a conhecer daqueles recursos que tratem de questões constitucionais que transcendam o interesse subjetivo da parte, sendo irrelevante, para esse efeito, as circunstâncias do caso concreto. E, mesmo diante das restritas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários, tem se mostrado infrequentes as hipóteses de êxito do recorrente. Afinal, os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores não se vocacionam a permear a discussão acerca da culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado.

Essas são razões suficientes para justificar a proposta de orientação, que ora apresento, restaurando o tradicional entendimento desta Suprema Corte, no seguinte sentido: 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.

Na linha da tese proposta, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus, com a conseqüente revogação da liminar concedida. É o voto. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Sendo assim, sustentou Teori que a manutenção da sentença penal pela segunda instância, encerra a análise de fatos e provas que levaram a comprovação da culpabilidade do acusado, o que autoriza o início da execução da pena, tendo relevância o princípio da presunção de inocência apenas até a confirmação em segundo grau de sentença penal condenatória. (BRASIL, STF. 2016) No mesmo sentido votou o Ministro Edson Fachin, compreendendo o princípio da não-culpabilidade em conjunto com outras normas constitucionais, em análise ao sistema constitucional como um todo:

Sabem todos que o trânsito em julgado, no sistema recursal brasileiro, depende em algum momento da inércia da parte sucumbente. Há sempre um recurso oponível a uma decisão, por mais incabível que seja, por mais estapafúrdias que sejam as razões recursais invocadas. Os mecanismos legais destinados a repelir recursos meramente protelatórios são ainda muito incipientes.

Se pudéssemos dar à regra do art. 5º, LVII, da CF caráter absoluto, teríamos de admitir, no limite, que a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com sua sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Isso significaria dizer que a execução da pena privativa de liberdade estaria condicionada à concordância do apenado.

É certo que a jurisprudência desta Suprema Corte, em recursos criminais, firmou-se no sentido de determinar a certificação do trânsito em julgado com baixa imediata dos autos, independentemente de publicação do acórdão, sempre que os segundos embargos de declaração forem desprovidos, por considerá-los protelatórios.

Essa jurisprudência já configura um limite imposto por essa Corte à estrita literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF. Defendo, na linha das razões muito bem articuladas pelo eminente Relator, que o limite deva ser maior.

Não depreendo da regra do art. 5º, LVII, da CF o caráter de presunção absoluta de inépcia das instâncias ordinárias.

Porque, *data venia*, no limite, é disso que se trata! Se afirmamos que a presunção de inocência não cede nem mesmo depois de um Juízo monocrático ter afirmado a culpa de um acusado, com a subsequente confirmação por parte de experientes julgadores de segundo grau, soberanos na avaliação dos fatos e integrantes de instância à qual não se opõem limites à devolutividade recursal, reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias. Não desconsidero, por fim, embora em homenagem à grande maioria da magistratura brasileira deva ressaltar que isto é excepcional, a existência de teratológicas decisões jurisdicionais, mesmo em segundo grau de jurisdição. Isso, todavia, não serve de argumento a conferir efeito paralisante à eficácia de absolutamente todas as condenações criminais assentadas em segundo grau. Para sanar essas situações, como bem ressaltado no voto do eminente Relator, há instrumentos processuais eficazes, tais como as medidas cautelares para conferir efeito suspensivo a recursos especiais e extraordinários, bem como o *habeas corpus*, que a despeito de sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Isso significaria dizer que a execução da pena privativa de liberdade estaria

condicionada à concordância do apenado. É certo que a jurisprudência desta Suprema Corte, em recursos criminais, firmou-se no sentido de determinar a certificação do trânsito em julgado com baixa imediata dos autos, independentemente de publicação do acórdão, sempre que os segundos embargos de declaração forem desprovidos, por considerá-los protelatórios. Essa jurisprudência já configura um limite imposto por essa Corte à estrita literalidade da regra do art. 5º, LVII, da CF. Defendo, na linha das razões muito bem articuladas pelo eminente Relator, que o limite deva ser maior.

Não depreendo da regra do art. 5º, LVII, da CF o caráter de presunção absoluta de inépcia das instâncias ordinárias.

Porque, *data vênia*, no limite, é disso que se trata!

Se afirmamos que a presunção de inocência não cede nem mesmo depois de um Juízo monocrático ter afirmado a culpa de um acusado, com a subsequente confirmação por parte de experientes julgadores de segundo grau, soberanos na avaliação dos fatos e integrantes de instância à qual não se opõem limites à devolutividade recursal, reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiança às decisões provenientes das instâncias ordinárias. Não desconsidero, por fim, embora em homenagem à grande maioria da magistratura brasileira deva ressaltar que isto é excepcional, a existência de teratológicas decisões jurisdicionais, mesmo em segundo grau de jurisdição. Isso, todavia, não serve de argumento a conferir efeito paralisante à eficácia de absolutamente todas as condenações criminais assentadas em segundo grau. Para sanar essas situações, como bem ressaltado no voto do eminente Relator, há instrumentos processuais eficazes, tais como as medidas cautelares para conferir efeito suspensivo a recursos especiais e extraordinários, bem como o *habeas corpus*, que a despeito de interpretação mais restritiva sobre seu cabimento, em casos de teratologia, são concedidos de ofício por esta Suprema Corte.

Sendo assim, tenho a honra de acompanhar o voto do eminente relator. É como voto. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Segundo Fachin, não se pode atribuir a essa regra constitucional caráter absoluto, considerando sua necessária conexão com outros princípio e regras constitucionais que não permitem apenas que a conclusão se dê com o esgotamento das instâncias extraordinárias para que se possa cumprir a pena. (BRASIL, STF. 2016) Diz o Senhor Ministro Luiz Roberto Barroso em seu voto sobre a mutação necessária à Constituição e seu posicionamento em relação ao princípio da presunção de inocência, sendo condizente com o voto do relator quanto ao início do cumprimento provisório da pena restritiva de liberdade:

É necessário conferir ao art. 5º, LVII interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida, a integridade psicofísica, a propriedade – todos com *status* constitucional.

Trata-se, assim, de típico caso de **mutação constitucional**, em que a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito. Ainda que o STF tenha se manifestado em sentido diverso no passado, e mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou. Fundado nessa premissa, entendo que a Constituição Federal e o sistema penal brasileiro admitem a execução da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição, ainda sem o trânsito em julgado

Em razão dos motivos aqui apresentados, entendo que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade não obsta a execução da pena após a decisão condenatória de segundo grau de jurisdição.

Por todo o exposto, voto no sentido de denegar a ordem de habeas corpus, com revogação da liminar concedida, bem como para fixar a seguinte tese de julgamento: "A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Ainda afirma Fachin que havendo a execução provisória da pena, permite-se a redução do sistema punitivo brasileiro, que em dias atuais, contribui para que aqueles detentores de maiores recursos financeiros, mesmo que condenados, não cumpram a pena ou atrasem sua execução por muitos anos, considerando que as pessoas que hoje superlotam as prisões brasileiras não têm condições de manter advogado para interpor um recurso atrás do outro. Boa parte desses indivíduos encontra-se presa preventivamente por força do art. 312 do Código de Processo Penal, muitas vezes, sem qualquer condenação de primeiro ou segundo grau. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

De mesmo modo seguiu o voto do Ministro Luiz Fux, afirmando que historicamente, a presunção de inocência é amparada pela crença que a pessoa é inocente até que seja considerada culpada. Afirma que:

Presunção de Inocência é o que está escrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU: "Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada." Não há necessidade do trânsito em julgado.

E é exatamente o que ocorre no processo penal, como aqui foi destacado pelo Ministério Público, pelo voto do Ministro Teori, Ministro Fachin, Ministro Barroso, com relação àquela matéria fático-probatória. Há uma coisa julgada singular, porque, aquilo ali, em regra, é imutável, indiscutível, porque não é passível de análise no Tribunal Superior. Só se devolvem questões constitucionais e questões federais. E, eventualmente, ad eventum, e à luz da

realidade prática muito difícil, pode-se, eventualmente, constatar um vício de inconstitucionalidade.

Mas a verdade é que é possível se entrever uma imutabilidade com relação à matéria de mérito da acusação das provas e prosseguir-se o recurso por outro ângulo da análise constitucional. E isso porque o próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou, recentemente, que se admite a coisa julgada em capítulos. Admite-se a coisa julgada em capítulos. As ações devem ser interpostas a partir do momento em que parte das decisões transitam em julgado. Então, essa parte relativa ao mérito da acusação e às provas, essa parte se torna indiscutível, imutável, de sorte que nada impede, ainda, aqueles que interpretam que a presunção de inocência vai até o trânsito julgado, e se entreveja o trânsito em julgado exatamente nesse momento.

O desenvolvimento da força normativa da Constituição, nesse aspecto, está em que a presunção de inocência cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime, em segundo grau de jurisdição, encerrando um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores. Então, pedindo vênias à divergência e louvando essas três exemplares manifestações dos Ministros Teori, Fachin e Barroso, eu os acompanho integralmente (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016).

Conforme o Ministro Fux, a presunção de inocência hoje não corresponde mais ao que é denominado de “Sentimento Constitucional”, citando a professora Patrícia Perrone Campos Mello, afirma que, as vezes é fundamental o abandono dos precedentes em virtude da incongruência sistêmica ou social. A atual presidente do Supremo, Senhora Ministra Carmem Lúcia, que também participou da votação do HC 84.078/09, expõe em seu voto os motivos pelo qual adotou posicionamento divergente ao que vinha sendo adotado pelo Supremo:

Eu, Senhor Presidente, fiquei vencida nas outras ocasiões exatamente no sentido do que é o voto agora do Ministro-Relator, ou seja, considere que a interpretação da Constituição no sentido de que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória haveria de ser lido e interpretado no sentido de que ninguém poderá ser considerado culpado e não condenado. Quer dizer, condenado ele está, mas o que a Constituição diz é que a esfera de culpa ou o carimbo da culpa, com consequências para além do Direito Penal, inclusive com base na sentença penal transitada, é uma coisa; quer dizer, algo é dizer que ninguém será considerado culpado, e esta é a presunção de inocência que foi discutida na Constituinte.

Todos são considerados inocentes até prova em contrário, e se resolveu que, pelo sistema administrativo brasileiro, que permite consequências também na esfera do Direito Civil, admitir-se-ia o princípio da não culpabilidade penal. Então, as consequências eventuais com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória haverão de ser tidas e havidas após o trânsito em julgado, mas a condenação que leva ao início de cumprimento de

pena não afeta este princípio estabelecido inclusive em documentos internacionais.

Portanto, naqueles julgamentos anteriores, afirmava que a mim não parecia ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal o início do cumprimento de pena determinado quando já exaurida a fase de provas, que se extingue exatamente após o duplo grau de jurisdição, porque então se discute o direito. E temos inclusive súmula, que aplicamos reiteradamente nos Habeas Corpus e em todos os outros processos, aqui incluídos os recursos extraordinários, a Súmula 279, que não permite revisão de provas nesta sede.

Portanto, o quadro fático já está posto. Outras questões, claro, haverão de ser asseguradas para os réus. Por isso, Presidente, considerei e concluí, votando vencida naqueles julgados, no sentido de que o que a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito, e não a não condenação, como disse agora o Ministro Fux, se em duas instâncias já foi assim considerado, nos termos inclusive das normas internacionais de Direitos Humanos.

Por essa razão, Senhor Presidente, vou me manter na mesma linha dos votos antes proferidos, ou seja, neste caso, denego a ordem, acompanhando o Ministro-Relator, com as vênias da Ministra Rosa Weber que votou divergente. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Dessa forma, Carmem Lúcia votou no sentido de manter o seu posicionamento anteriormente adotado em 2009, concordando, portanto, com o voto do relator. Em destaque também o voto do Senhor Ministro Gilmar Mendes, outro a participar da votação que ocorrera em 2009, comentou a ênfase dada ao voto do Ministro Cezar Peluso no HC 84.078, onde se ressaltava a importância e possibilidade da ocorrência de prisão provisória a partir da decisão de primeiro ou segundo grau, desde que presentes os requisitos da prisão preventiva. (BRASIL, STF. 2016)

Gilmar Mendes exemplifica a impunidade do Estado citando inúmeros casos onde, mesmo os acusados sendo condenados não cumprem pena ou ainda, devido ao abarrotamento de recursos em curso, leva-se a prescrição da pretensão punitiva, concluindo que:

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

A mim me parece que nós temos uma sinalização de um instituto jurídico ou o desenho de uma assim chamada garantia institucional.

O que se quer fundamentalmente? Que determinadas premissas básicas sejam seguidas. Agora, se nós notarmos, ao longo do desenho jurídico positivo, vamos ver que o próprio legislador lida com esse tema de maneira variada, dizendo, por exemplo, que bastam indícios para que se justifique a busca e apreensão. Logo, portanto, atenuando a ideia de uma presunção de inocência que tornasse o indivíduo quase que insuscetível de ser investigado. Mas, para o recebimento da denúncia, já exige alguma coisa mais densa, a ideia da materialidade.

Na hipótese que estamos analisando, ainda que a condenação não tenha transitado em julgado, já foi estabelecida pelas instâncias soberanas para análise dos fatos. Após o julgamento da apelação, estão esgotadas as vias ordinárias. Subsequentemente, cabem apenas recursos extraordinários. Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 637 do CPP), não têm efeito suspensivo.

A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. Esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos. (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Ao falar sobre o Princípio da Presunção de Inocência, o Senhor Ministro afirma que este é de suma relevância para a ordem jurídica e constitucional, porém, deve ser avaliado conforme as circunstâncias do caso na aplicação da lei penal, considerando que a prisão não é violadora desse princípio, mesmo após decisão do tribunal de apelação. Em conclusão ao voto, diz que hoje entende-se que a prisão é justificada pela garantia da ordem pública, seguindo o voto do relator Ministro Teori Zavascki em negativa ao *Habeas Corpus*. (BRASIL, STF. 2016)

Também seguiu o voto do relator o Ministro Dias Toffoli, porém, de forma parcial, afirmando que com a pendência de recurso especial ao STJ fica suspensa a execução da pena, diferente do recurso extraordinário impetrado ao STF, sustentado que a obrigatoriedade do requisito de repercussão geral tornou mais difícil a aceitação de recurso extraordinário em processos penais. No entendimento do Ministro a Constituição é taxativa na exigência de que haja culpa que justifique a aplicação da pena, devendo os tribunais superiores coibir qualquer abuso de poder do Estado. (BRASIL, STF. 2016)

Em divergência ao posicionamento adotado pelo relator e demais colegas, a Senhora Ministra Rosa Weber votou em defesa à manutenção da jurisprudência adotada pela corte até o momento. Afirma que com a dinamicidade da vida é necessário que a Constituição passe por reformas em razão da evolução dos fatos e realidade. Segundo a Ministra a alteração do posicionamento da corte não resolve questões pragmáticas existentes, necessitando de maior compressão do texto constitucional. Nas palavras da Ilustre Ministra em seu voto temos que:

Ocorre que tenho adotado, como critério de julgamento, a manutenção da jurisprudência da Casa. Penso que o princípio da segurança jurídica, sobretudo quando esta Suprema Corte enfrenta questões constitucionais, é muito caro à sociedade, e há de ser prestigiado. Tenho procurado seguir nessa linha. Nada impede que a jurisprudência seja revista, por óbvio. A vida é dinâmica, e a Constituição comporta leitura atualizada, à medida em que os fatos e a própria realidade evoluem.

Tenho alguma dificuldade na revisão da jurisprudência pela só alteração dos integrantes da Corte. Para a sociedade, existe o Poder Judiciário, a instituição, no caso o Supremo Tribunal Federal. Por isso é que, embora louvando, como já disse, e até compartilhando dessas preocupações todas – é emblemático o caso que o eminente Ministro Luís Roberto refere, sob a minha relatoria, revelador do uso abusivo e indevido de recursos, e estamos todos os dias enfrentando essa realidade -, eu, talvez por falta de reflexão maior, não me sinto hoje à vontade para referendar a revisão da jurisprudência proposta. E digo por quê. Colho do voto do Ministro Eros Grau, proferido no HC 84.078 - Tribunal Pleno, Diário de Justiça, de fevereiro de 2010, ou seja, há seis anos -, que por ele foi proposta a revisão da jurisprudência da Corte sobre o tema.

Este Plenário apreciou o tema com profundidade, naquela oportunidade, à luz da Constituição. Exarados votos, inclusive um belíssimo, como sempre, do nosso eminente decano, Ministro Celso de Mello, no sentido da prevalência do postulado da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Há questões pragmáticas envolvidas, não tenho a menor dúvida, mas penso que o melhor caminho para solucioná-las não passa pela alteração, por esta Corte, de sua compreensão sobre o texto constitucional no aspecto.

Não ousou, Senhor Presidente, no momento, repito, com todo o respeito, pedindo vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o acompanharam, afastar os fundamentos antes lembrados para referendar a revisão da jurisprudência da Corte. Assim, forte no critério que expus como norte da minha atuação nesta Casa, divirjo para conceder a ordem. Pelo que deparei do voto do Ministro Teori, o Ministro Falcão, no STJ, indeferiu a liminar em impetração contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinara "execute-se a pena", em execução provisória, não se tratando de decreto de prisão cautelar.

Respeitosamente divirjo, portanto, concedendo a ordem. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Seguindo a mesma linha, no sentido de manter o entendimento da corte, votou o Ministro Marco Aurélio de Mello, reconhecendo que a justiça e o Estado são morosos, em relação ao tempo precioso no âmbito do Direito Penal, tanto para o Estado que é acusador, levando em consideração o esgotamento do prazo da pretensão punitiva, quanto para o acusado restrito de direitos. Indagou o Ministro que uma vez perdida a liberdade, vindo posteriormente a ser reformada a sentença em fase de recurso, tornando o condenado em absolvido, não poderá mais ser devolvido o tempo que aquele inocente cumpriu de pena, estando ele privado de sua liberdade. Têm-se, doravante, o voto do Ministro Marco Aurélio, diante dos argumentos expostos se manteve em defesa a Constituição Federal, a favor da concessão ao remédio:

Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa.

Caminha-se – e houve sugestão de alguém, grande Juiz que ocupou essa cadeira – para verdadeira promulgação de emenda constitucional. Tenho dúvidas se seria possível até mesmo uma emenda, ante a limitação do artigo 60 da Carta de 1988 quanto aos direitos e garantias individuais. O ministro Cezar Peluso cogitou para, de certa forma, esvaziar um pouco a morosidade da Justiça, da execução após o crivo revisional, formalizado por Tribunal – geralmente de Justiça ou Regional Federal – no julgamento de apelação. Mas essa ideia não prosperou no Legislativo. O Legislativo não avançou. Porém, hoje, no Supremo, será proclamado que a cláusula reveladora do princípio da não culpabilidade não encerra garantia, porque, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, é possível colocar o réu no xilindró, pouco importando que, posteriormente, o título condenatório venha a ser reformado.

Peço vênica para me manter fiel a essa linha de pensar sobre o alcance da Carta de 1988 e emprestar algum significado ao princípio da não - culpabilidade. Qual é esse significado, senão evitar que se execute, invertendo-se a ordem natural das coisas – que direciona a apurar para, selada a culpa, prender –, uma pena, a qual não é, ainda, definitiva. E, mais, não se articule com a via afunilada, para ter-se a reversão, levando em conta a recorribilidade extraordinária, porque é possível caminhar-se, como se caminha no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, para o provimento do recurso especial ou do recurso extraordinário.

Acompanho, Presidente, a divergência revelada pela ministra Rosa Weber. Implemento a ordem pleiteada na inicial deste *habeas corpus*. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Com o mesmo entendimento votou o Ministro José Celso de Mello Filho, que também teve participação na votação de mudança a jurisprudência da

Corte em 2009, em análise ao HC 84.078, defendeu primeiramente, o princípio constitucional da presunção de inocência afirmando que:

Enfatizo, por necessário, que o “*status poenalis*” não pode sofrer – antes de sobrevir o trânsito em julgado de condenação judicial – restrições

Lesivas à esfera jurídica das pessoas em geral e dos cidadãos em particular. Essa opção do legislador constituinte (pelo reconhecimento do estado de inocência) claramente fortaleceu o primado de um direito básico, comum a todas as pessoas, de que ninguém – absolutamente ninguém – pode ser presumido culpado em suas relações com o Estado, exceto, se já existente sentença transitada em julgado.

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Enfatizou ainda o Ministro Celso de Mello que este princípio não se esvazia de forma progressiva no decorrer do processo a medida em que se esgotem as instâncias inferiores, significando que, mesmo havendo confirmação da sentença em segunda instância ainda prevalecesse o direito fundamental do acusado, que somente deixará de existir quando transitar em julgado sentença penal condenatória, como claramente estabelece a Constituição Federal de 1988, contudo, finalizou seu voto dizendo:

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênha para acompanhar, integralmente, na divergência, os eminentes Ministros ROSA WEBER e MARCO AURÉLIO e deferir o pedido de “habeas corpus”, mantendo, em consequência, o precedente firmado no julgamento plenário do HC 84.078/MG, Rel. Min. EROS GRAU, reafirmando, assim, a tese de que a execução prematura (ou provisória) da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado revela-se frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu, assegurado pela própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII), de ser presumido inocente. É o meu voto. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Por fim, mas não menos importante, temos o voto do Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, prestigiando o princípio da presunção de inocência,

manteve seu posicionamento advindo de votação anterior, em defesa ao que está positivado no rol dos direitos fundamentais da Constituição, cessando-se somente com o trânsito em julgado de sentença condenatória. Diante de inúmeros argumentos concluiu o Ministro Lewandowski:

Queria manifestar a minha perplexidade desta guinada da Corte com relação a esta decisão paradigmática, minha perplexidade diante do fato de ela ser tomada logo depois de nós termos assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581, que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido. E mais, nós afirmamos, e essas são as palavras do eminente Relator naquele caso, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra num estado de coisas inconstitucional. Então, agora, nós vamos facilitar a entrada de pessoas neste verdadeiro inferno de Dante, que é o nosso sistema prisional? Ou seja, abrandando esse princípio maior da nossa Carta Magna, uma verdadeira cláusula pétrea. Então isto, com todo o respeito, *data vênia*, me causa a maior estranheza.

Eu tenho trazido sempre a esta egrégia Corte alguns números que são muito impressionantes relativos ao nosso sistema prisional, dizendo que nós temos hoje no Brasil a quarta população de presos, em termos mundiais, logo depois dos Estados Unidos, da China e da Rússia, nós temos seiscentos mil presos. Desses seiscentos mil presos, 40%, ou seja, duzentos e quarenta mil presos são presos provisórios. Com essa nossa decisão, ou seja, na medida que nós agora autorizamos, depois de uma decisão de segundo grau, que as pessoas sejam presas, certamente, a esses duzentos e quarenta mil presos provisórios, nós vamos acrescentar dezenas ou centenas de milhares de novos presos. Mas eu acho que a Suprema Corte chegou a uma decisão. Todos os argumentos foram extremamente muito bem fundamentados. O Ministro Teori Zavascki, como sempre, nos brindou com um belíssimo e profundíssimo voto, atento à realidade brasileira que se caracteriza por uma crescente criminalidade, seja ela urbana e rural.

Mas, então, eu peço vênia, mesmo diante desses argumentos muito sólidos, para manter a minha posição e, acompanhando os argumentos da Ministra Rosa Weber, do Ministro Marco Aurélio e do eminente Ministro Decano Celso de Mello, conceder a ordem. (BRASIL. STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17 de fev. de 2016)

Contudo, por maioria dos votos, foi reformado o entendimento da Suprema Corte, negando provimento ao *Habeas Corpus* 129.262, que autoriza a aplicação provisória da pena ao condenado, após decisão de segunda instância, antes do trânsito em julgado de sentença penal. (BRASIL, STF. 2016) Importante salientar, portanto, que tomando como base o Art. 5, LVII da CF/88, admitiu-se a possibilidade prisão daquele que ainda não fora considerado constitucionalmente culpado, contradizendo ainda a redação dada pelo art. 283 do CPP. (BOTTINI, 2016)

Destaca-se o objetivo apontado por boa parte da Corte quanto a importância da efetiva decisão, tendo como base o uso excessivo de recursos por parte do réu, adiando o fim do processo e ocasionando a impunidade quando alcançada a prescrição da pretensão executória da pena. Os recursos, porém, estão previstos em lei, na obrigação de serem utilizados pela parte procuradora com o intuito de assistir ao cidadão com mais eficiência, esta mesma legislação, prevê modos que evite o excesso recursal através da comprovação da necessidade de demonstrar a repercussão geral do Recurso Extraordinário e a possibilidade de decisão monocrática quanto ao Recurso Especial quando já houver jurisprudência nesse sentido. (BOTTINI, 2016)

Atualmente, não se considera automática o início do cumprimento provisório da pena após proferido acórdão em segundo grau de jurisdição, antes do trânsito em julgado, ainda passível de recurso ao Tribunal de Justiça. Sobre tudo, temos por exemplo, a concessão pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao Habeas Corpus de nº 366.907/PR suspendendo a determinação de execução provisória da pena de uma condenada que ainda aguardava julgamento de embargos de declaração, abordando a hipótese de os acusados estarem aguardando ao fim do devido processo em liberdade, estes devem permanecer até que todos os recursos sejam julgados e confirme-se a condenação em segunda instância. (ROVER, 2017)

Nesse caso, afirmou o relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, que a confirmação dada pelo STF da possibilidade de início da execução provisória da pena se dará após confirmação de acórdão de segundo grau e antes do trânsito em julgado da sentença, contudo, relatou não ser aplicável a esse caso, visto que ainda constam pendências à serem sanadas em segundo grau de jurisdição, afastando a aplicação do entendimento do Supremo. (ROVER, 2017)

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho viabilizou uma análise ao novo posicionamento do Supremo quanto à inconstitucionalidade na aplicação da pena restritiva de liberdade, após decisão de segunda instância, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, significando um desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, sobretudo uma reflexão sobre a problemática atual do país e os principais interesses em defesa do cidadão.

Observou-se que o Princípio da Presunção de Inocência é considerado um dos princípios basilares do estado democrático de direito, sendo positivado na Constituição Federal de 1988, na forma do Art. 5º, LVII, visto que este nunca teve voz frente ao poder estatal, entretanto, já vinham sendo aceito anteriormente através das declarações e tratados em que o país era integrante, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sempre na busca pela liberdade para que se cumpra o pretensão punitiva do Estado.

Em um contexto histórico, vivia-se na Europa um modelo de governo absolutista, caracterizado pela centralização do poder nas mão da monarquia republicana, o que desencadeou no Brasil o rompimento do período feudal, marcando o fim da idade média, onde os senhores feudais possuíam monopólio político e econômico com a instituição de taxas e impostos próprios gerando revoltas e o crescimento do capitalismo mercantil. Ameaçados pelos camponeses, os feudais não tiveram outra opção a não ser creditar todo seu poder nas mão de um único líder.

Destaca-se, *a priori*, a Magna Carta inglesa de 1215, que já defendia o princípio da presunção de inocência a não aceitar o cerceamento da liberdade do indivíduo sem que houvesse o devido processo legal e se comprovasse a necessidade de mantê-lo recolhido. Do mesmo modo, seguiu o posicionamento francês na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, bem como teve seguimento na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (EUA).

Mesmo havendo diversas constituições que vigoram no Brasil, entre elas a Constituição de 1822, Constituição de 1824, também conhecida como Carta Política do Império do Brasil, Constituição de 1891, Constituição de 1934, denominada de Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, Constituição de 1937, comumente chamada de Constituição Polaca ou Carta Política, Constituição de 1945 e Constituição de 1967/69, porém, foi a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a primeira trazer de o princípio da presunção de inocência de forma expressa em seu ordenamento, no rol dos direitos e garantias fundamentais, ressaltando-se como cláusula pétrea dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Entretanto, o tema já era assunto discutido entre o STE e STF quanto ao impedimento de elegibilidade daqueles investigados e denunciados pela prática de crime, o que causaria incompatibilidade com o princípio constitucional da não-culpabilidade, também intitulado dessa forma por alguns doutrinadores. Já em 2009, em análise ao HC 84.078, o Supremo entendeu que a execução provisória da pena é incompatível com o ordenamento jurídico vigente, confrontando-se com os princípios constitucionais da presunção de inocência e dignidade da pessoa humana, tidos como garantias fundamentais positivadas na Constituição Federal de 1988.

Haja vista, a presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro busca manter o estado de inocência do indivíduo até que se esgote todas os meios recursais dispostos em lei e transite em julgado sentença penal condenatória, garantindo ao indivíduo seu direito fundamental à liberdade, que muitas vezes passam por prisões arbitrárias, salvo as cautelares, que modificam o estado do indivíduo antes do término do processo. Considerado o indivíduo presumidamente inocente, cabe a ele o direito constitucional de responder em liberdade durante todo o decorrer do processo, cabendo ainda a parte acusadora provar a culpabilidade do indivíduo, tratando-o como culpado somente após o transito em julgado da sentença penal condenatória.

Esse princípio adveio do devido processo legal, como garantia fundamental do direito humanitário visando a liberdade do indivíduo, prevendo punição aqueles que agirem em desconformidade com as normas constitucionais, visando limitar o poder do Estado em punir de forma arbitrária. Neste passo, salientou-se se o entendimento do Supremo entraria em

confronto com o princípio da presunção de inocência, que é garantia expressa do cidadão, de não ser considerado culpado antes que transite em julgado sentença penal condenatória de fato, o que causaria grande retrocesso aos direitos e garantias adquiridas e instabilidade no sistema punitivo do país.

Cumpre ressaltar a inviolabilidade do princípio constitucional da presunção de inocência, considerado ainda como um direito humano universal aplicável a todos os cidadãos, direitos mínimos e necessários na busca de uma vida digna e livre a todos, cabendo ao governo zelar e proporcionar as melhores formas possíveis para que tais direitos fundamentais não sofram quaisquer tipos de violação. Tida como regra em relação ao indivíduo, a perda do status de presumidamente inocente está condicionada ao trâmite processual devido e a comprovação de sua culpabilidade gerando alguma imposição de sanção, garantindo dessa forma a efetivação dos direitos humanos.

Todavia, em fevereiro de 2016, ao negar o HC 126.292, que se tratava da condenação a 5 anos e 4 meses de reclusão de um ajudante-geral pela prática do crime de roubo qualificado, o Supremo mudou completamente seu entendimento, e determinou a expedição de mandado de prisão sem que tivesse transitado em julgado sentença penal condenatória em confronto com princípio da presunção de inocência, entendimento este, diverso do que tivera a Corte em 2009, decidindo que o indivíduo somente seria considerado culpado após transitar em julgado sentença penal condenatória irrecurável. Relatado pelo Ministro Teori Zavaski, este abordou a ideia de que até a confirmação da sentença em segunda instância presume-se inocente devido caber discussão quanto à fatos e provas, após este momento, os demais recursos a serem interpostos abrangerão apenas matérias de direito.

Dos 11 ministros que compunham a Corte em 2009, apenas 5 participaram da votação em que se destacava o HC 126.292 de 2016, onde por maioria dos votos, sendo 7 à favor e 4 contra, negou-se provimento mantendo as decisões julgadas anteriormente em instâncias inferiores, determinando ainda a prisão do indivíduo para que desde então cumprisse provisoriamente a pena à ele proferida. O relator, Ministro Teori Zavaski, apoiado pelos demais Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Carmem Lúcia e Gilmar Mendes, votaram no sentido de aceitarem a ocorrida mutação constitucional, ficando vencidos os Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber,

Ricardo Levandowski e Celso de Melo votaram no sentido de manter o posicionamento defendido em 2009.

Em sua maioria segue o voto do relator afirmando não haver ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, visto que, ao chegar na Suprema Corte todas as matérias de fato e provas já deveram ter sido analisadas, cabendo à Corte somente analisar matérias de direito, o que não modificaria em nada em relação a pena já confirmada anteriormente pela segunda instância, gerando celeridade processual e mais eficiência ao dever de punir do Estado não se exaure com o tempo, tornado ineficaz todo o trabalho desenvolvido respeitando o devido processo legal.

Em defesa, tem aqueles que acreditam no cumprimento do preceito constitucional de modificar seu estado de inocência somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, assim como diz a Constituição Federal de 1988, modelo rígido que depende de minuciosa avaliação para que seja modificada, chamada assim de “Cláusulas Pétreas”, motivo ao qual não pode ser tratada com irrelevância considerando os direitos e garantias fundamentais ao indivíduo. Agindo assim, contribuíram para que o entendimento da Corte fosse reformado, autorizando portanto, que o cumprimento da pena restritiva de liberdade possa ser aplicada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Destacou-se também os excessivos recursos que podem ser utilizados em defesa do réu, que leva ao adiamento do fim do processo e conseqüentemente, a prescrição, exaurindo-se a pretensão punitiva do Estado, porém, tais recursos, estão previstos em lei buscando resguardar as garantias constitucionais do indivíduo como direito fundamental, evitando assim, a arbitrariedade do poder de punir estatal.

Em dias atuais, defende-se a não automatização do início da execução provisória da pena antes de transitada em julgado sentença penal condenatória, estando ela condicionada ao exaurimento de todas as vias recursais disponíveis em segundo grau de jurisdição. Caso recente foi o HC 366.907/PR, impetrado ao STJ da 6ª região, teve como relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, que suspendeu a determinação da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, por entender que não se aplicava ao novo entendimento adotado pela Suprema Corte, visto que o processo ainda se

encontrava pendente de resolução de embargos de declaração pelo Tribunal de Justiça.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Camila. Características do Absolutismo. *In: Estudo Prático: portal eletrônico de informações*, 23 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.estudopratico.com.br/caracteristicas-do-absolutismo/>> Acesso em: 28 mai. 2017.

AMARAL, Manuel. A Constituição de 1822. *In: Portal da História*, Rio de Janeiro, 10 out. 2006. Disponível em: <http://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/const822.html> > Acesso em: 8 set. 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520:** informação e documentação: apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <<http://www.leffa.pro.br/textos/abnt.htm#5.16.2>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

AZEVEDO, Gislane Campos; SERIACOPI, Reinaldo. **História**. São Paulo: Ática, 2007.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. **Dos delitos e das penas**. GUIMARÃES, Torrieri (trad.). São Paulo: Rideel, 2003.

BRASIL. **As Constituições do Brasil**. Brasília: STF, out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Data de acesso: 18 abr. 2017

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em 01 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humano (Pacto de São José da Costa

Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm)>. Acesso em 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**: Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. Brasília, fev. de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**: STF admite execução da pena após condenação em segunda instância. Brasília, out. de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CIPRIANO, Bruno Rafael. Considerações sobre o princípio da presunção de inocência, sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro e a possível sensação de impunidade imposta pelo julgado do Habeas Corpus 84.078. *In*: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 04 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52030&seo=1>>. Acesso em: 11 mai. 2017.

CONSTITUIÇÃO de 1967 suprimiu liberdades individuais e legitimou o regime militar. *In*: **O Globo**: portal eletrônico de notícias, 26 set. 2013. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/constituicao-de-1967-suprimiu-liberdades-individuais-legitimou-regime-militar-10169187>>. Data de acesso: 18 abr. 2017.

CORDEIRO, Taiana Levinne C; BEHRMANN, Daniel. Princípio da Presunção de Inocência. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, set. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42932/principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

COTRIM, Gilberto. **História Global**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Rafael, A Teoria dos Crimes e das Penas. *In*: **JusBrasil**: portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em:

<<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/326167496/a-teoria-do-crime-e-das-penas>> Acesso em: 15 nov. 2017.

CYSNE, Diego. Constituição de 1891. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1891/>. Acesso em: 03 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1934. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1934/>> Acesso em: 06 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1946. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia-do-brasil/constituicao-de-1946/>> Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1967. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <http://www.infoescola.com/historia-do-brasil/constituicao-de-1967/>.> Acesso em: 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1988. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1988/>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

DREI, Bruna Peixoto Guimarães. ÁVILA, Maria Cristina Alves Delgado de. O STF e a execução provisória da pena: retrocesso aos direitos individuais ou avanço na efetividade da prestação jurisdicional? *In: IV Congresso Internacional de Direito da UBM: Direito, Desenvolvimento e Cidadania, Barra Mansa, ANAIS...*, 24-26 ago. 2016, p. 01-10. Disponível em: <http://intranet.ubm.br/conidir/anais/2016/ANAIS/31-O-STF-E-A-EXECUCAO-PROVISORIA-DA-PENA-RETROCESSO.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

FARACHE, Rafaela da Fonseca Lima Rocha. Princípio da presunção de inocência: alguns aspectos históricos. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 10 jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52030&seo=1>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 15, jun. 2012. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11829](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829)>. Acesso em 20 mai. 2017.

FONSECA, Adriano Almeida. O princípio da presunção de inocência e sua repercussão infraconstitucional. *In: Jus Navigandi*, Teresina, nov. 1999. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/162/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-sua-repercussao-infraconstitucional>> Acesso em: 31 mai. 2017.

GARCEZ, Willian. A presunção de inocência na visão do STF: O julgamento do HC 126.292. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

GASPARETTO JUNIOR, Antônio. Mercantilismo. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2014. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/economia/mercantilismo/>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 9 ed. Niterói: Impetus, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. v. 3. 13 ed. Niterói: Impetus, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1. 12 ed. Niterói: Impetus, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

MACHADO, Daiana Carolina da Silva Gomes. A presunção de inocência e a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292. *In: Conteúdo Jurídico*, mar. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-presuncao-de-inocencia-e-a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-no-hc-n%C2%B0-126292,55363.html>> Acesso em: 25 mai. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, Edenilson. Roteiro de estudos: Absolutismo Monárquico. *In: Mestres da História*: portal eletrônico de informações, 07 abr. 2014. Disponível em: <<http://mestresdahistoria.blogspot.com.br/2014/04/roteiro-de-estudos-absolutismo.html>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

MORAIS, Márcio E. da Silva Pedrosa. Sobre a Evolução do Estado: Do Estado absolutista ao Estado Democrático de Direito. *In: Jus Navigandi*, Teresina, 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18831/sobre-a-evolucao-do-estado>> Acesso em: 25 mai. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. O Supremo Tribunal Federal e o direito de recorrer em liberdade. *In: Migalhas*: portal eletrônico de informações, fev. 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI78842,61044-O+Supremo+Tribunal+Federal+e+o+direito+de+recorrer+em+liberdade>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Presunção de culpa, pena antecipada e paradigma da ilegalidade: as antíteses do Estado Democrático de Direito. *In: Guilherme Nucci*: portal eletrônico de informações, mar. 2014. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/presuncao-de-culpa-pena-antecipada-e-paradigma-da-ilegalidade-antiteses-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <[unesdoc.unesco.org](http://unesdoc.unesco.org)>. Acesso em: 14 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org>> Acesso em: 14 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm)>. Acesso em 24 nov. 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. Niterói: Lúmen Júris, 2011.

ROZICKI, Cristiane. Do estado absoluto ao atual. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 1, 2000. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2071](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2071)>. Acesso em 28 mai. 2017.

ROVER, Tadeu. Execução de pena após Condenação em Segunda Instância não é Automática. *In: Consultor Jurídico*: portal eletrônico de informações, 27 fev. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-27/execucao-pena-condenacao-instancia-nao-automatica>> Acesso em: 22 nov. 2017.

SANTANA, Adriel. SANTORO, Bernardo. Direitos Humanos: histórias, fundamentos e críticas. *In: Jusbrasil*: portal eletrônico de informações, jun. 2013. Disponível em:  
<<https://direitoeliberdade.jusbrasil.com.br/artigos/142841209/direitos-humanos-historia-fundamentos-e-criticas>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

SANTIAGO, Emerson. Absolutismo. *In: Infoescola*: portal eletrônico de informações, 2006. Disponível em:  
<<http://www.infoescola.com/historia/absolutismo/>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

SÃO PAULO (ESTADO). **Universidade do Estado de São Paulo**: Magna Carta (*Magna Charta Libertatum*). Disponível em:  
<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em 24 nov. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6 ed. São Paulo, 2009. Disponível em:  
<<https://www.passeidireto.com/arquivo/28920157/livro-completo-jose-afonso-da-silva---curso-de-direito-constitucional-positivo-2>>. Acesso em: 12 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VARQUES, Lécio José de Oliveira Moraes. Mutações Constitucionais. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, abr. 2016. Disponível em:  
<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,mutacao-constitucional,55589.html>>. Acesso em: 20 nov. 2017.