

## PRISÃO EM 2º GRAU: FUNDAMENTOS PARA MUDANÇA DE PARADIGMA NO STF

Paula Stéphanny Brandão Prado<sup>1</sup>, Anderson Ribeiro dos Santos<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem o fito de avaliar os parâmetros utilizados para a mudança de paradigma do Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória de sentença penal condenatória proferida em segunda instância sob o prisma do princípio da presunção da inocência. Para tanto, foi abordado a procedência teórica da execução provisória da pena após decisão proferida em grau de apelação, em seguida, as modificações que a referida mudança implicará no ordenamento penal, bem como o exame dos institutos do garantismo penal e do princípio da presunção da inocência enquanto parâmetros de aplicação da pena, com o objetivo de demonstrar que, possivelmente, o novo posicionamento adotado pelo supremo tribunal federal pode ter caráter inconstitucional.

**Palavras-chave:** Execução Provisória. Presunção de inocência. Prisão em segunda instância

**ABSTRACT:** The present work has the purpose of evaluating the parameters used for the paradigm shift of the Federal Supreme Court regarding the provisional execution of criminal conviction handed down in second instance under the prism of the principle of presumption of innocence. In order to do so, it was approached the theoretical origin of the provisional execution of the sentence following a decision rendered in an appeal, then the changes that the said change will entail in the criminal order, as well as the examination of the institutes of criminal guaranty and the principle of presumption of Innocence as parameters of penalty enforcement, with the aim of demonstrating that, possibly, the new position adopted by the Federal Supreme Court, can have character unconstitutional.

**Keywords:** Prison in Second Instance. Provisional Execution. The Presumption of Innocence.

### 1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da existência humana há fartos episódios que denotam a impossibilidade de combater excessos com a restrição da liberdade. Buscando um mecanismo hábil para coibir tal devassidão a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 5º, inciso LVII, a impossibilidade de reconhecer alguém como culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O artigo sobredito tem sua interpretação arraigada ao princípio da presunção da inocência que é considerado, por sua vez, o princípio reitor do processo penal brasileiro. O que se pode subtrair da análise

---

<sup>1</sup> Especialista em Processo Penal, professora universitária na Faculdade Anhanguera Unopar, e-mail: [paulabrandaoprado@gmail.com](mailto:paulabrandaoprado@gmail.com), lattes: <http://lattes.cnpq.br/0162688206229082>

<sup>2</sup> Especialista em Direito Público com Ênfase em Licitações e Contratos; Especializando em Processo Civil; Professor de Direito na Faculdade Anhanguera Unopar de Ganambi. E-mail: [andersonribeirodosantos.adv@gmail.com](mailto:andersonribeirodosantos.adv@gmail.com).

do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal é uma determinada proibição de tratar o acusado de forma igual ou análoga a de culpado, antes do trânsito em julgado.

Ocorre que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência, uma vez que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, isto é, não há possibilidade de discutir matéria fática, o que autoriza o início da execução da pena, sendo assim, não há como falar em desrespeito ao princípio basilar do processo penal brasileiro.

Fato é que o Brasil recepcionou, sim, a presunção de inocência e, se entendida como presunção é exigível uma determinada preocupação durante o processo penal, isto é, um verdadeiro dever imposto ao julgador de inquietar-se em relação ao imputado, de maneira que garanta um tratamento como se este inocente fosse. Entretanto, a alteração de paradigma no STF tem gerado disparidades de pensamentos, pois muitos membros da sociedade e juristas entendem que a autorização, pelo STF, de uma famigerada execução antecipada da pena é exatamente tratar o acusado como culpado, equiparar a situação fática e jurídica do condenado.

Nessa toada, a mudança de entendimento da Corte traz consigo divergências de posicionamentos, tendo em vista que o princípio da presunção de inocência tem sido utilizado pena como argumento fundamental pelos ministros que votaram contra o início da execução da após sentença condenatória em segunda instância, bem como pelos que votaram a favor de tal premissa, por obvio, de formas distintas.

Em decorrência da alteração supracitada, se faz necessário verificar os parâmetros, que envolvem o princípio da presunção da inocência, utilizados pela Suprema Corte, para que seja firmado entendimento de maneira plausível, sendo assim, o principal esforço dos cientistas do Direito na interpretação do novo paradigma do STF é definir se há ou não violação do princípio da presunção da inocência e se tal posicionamento de fato fere a garantia constitucional prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

## **1.1 MATERIAL E MÉTODOS**

Com a pretensão de tratar as relevantes posições doutrinárias acerca do tema em questão, foi alçada uma metodologia que assegurasse como durame o levantamento de um referencial teórico, a partir dos ensinamentos de Rangel (2010), Távora é Alencar (2014), entre outros doutrinadores que deslindam o tema de forma compreensível.

O presente estudo será firmado por meio de balanço bibliográfico que nos falares de Marconi e Lakatos (2010, p. 166) "a pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc...".

Nessa toada, importa citar que, para a referida análise, procedeu-se a consulta de livros que se referem ao assunto, legislações, artigos científicos, e ainda, foram objeto de contemplação, julgados do Supremo Tribunal Federal que dispõe sobre a temática.

## **2 O PARADIGMA ANTERIOR-PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA INCOMPATÍVEL COM A EXECUÇÃO DA SENTENÇA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO**

A princípio insta salientar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do início do cumprimento de pena era categórico em afirmar que submeter o réu a execução provisória da pena antes que se esgotassem todas as suas possibilidades de recurso era o mesmo que violar uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LVII:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes  
(..)  
LVII- Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.  
(BRASIL, 1988)

O princípio da presunção de inocência obteve prestígio no ordenamento jurídico brasileiro no período de constância da Constituição de 1946, com a adesão do País à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, cujo art. 11 estabelece "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa".

Com efeito, a efetivação dessa ideologia no âmbito nacional incorporou ao processo penal brasileiro parâmetros para a efetuação de modelo de justiça criminal democrática, de cunho garantista e racional.

Ademais, no que tange a Direito Penal o manuseio do poder no Estado Democrático de Direito deve se operar de forma limitada, rechaçando a arbitrariedade dos casuais investidos no exercício do poder Estatal. Desta feita para que as punições possam se justificar democraticamente necessitam respeitar os Direitos Fundamentais, tendo como cerne principal uma cultura igualitária e sujeita à averiguação de seus estímulos, porque o poder estatal deve ser restringido.

Moraes (2007, p.124) leciona que o princípio da presunção de inocência é um dos princípios fundamentais do Estado de Direito. E, como garantia processual penal, tem como foco à tutela da liberdade pessoal, frisando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal.

O paradigma outrora adotado pela Suprema Corte era, exclusivamente, baseado em um princípio, que por sua vez, manifesta-se de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro. Certo é, que o texto constitucional não traz consigo uma declaração expressa acerca na inocência do acusado. Entretanto, a sua redação é nítida ao demonstrar o fato de ele não ser visto como possuidor da culpa pela execução de um fato que lhe é imputado.

Sobre tal aspecto, é de todo oportuno gizar as palavras do ministro Teori Zavascki ao fundamentar seu voto:

A alteração dessa tradicional jurisprudência - que afirmava a legitimidade da execução da pena como efeito de decisão condenatória recorrível - veio de fato a ocorrer, após debates no âmbito das Turmas, no julgamento, pelo Plenário, do HC84.078/MG, realizado em 5/2/2009, oportunidade em que, por sete votos a quatro, assentou-se que o princípio da presunção de inocência se mostra incompatível com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação. (STF, HC.126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Sendo assim, desde o ano de 2009, a Suprema Corte entendia que, em síncrono com as demais garantias constitucionais, o princípio da inocência presumida assegura ao acusado pelo cometimento de um delito um julgamento justo, consoante a essência de um Estado Democrático de Direito.

### **3 A MUDANÇA DE PARADIGMA NO STF**

Recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau é perfeitamente cabível, e para sustentar esse posicionamento foram utilizados diversos fundamentos jurídicos.

Apesar de ter causado estranheza para muitos operadores do Direito, o novo posicionamento adotado pela Suprema Corte vem acompanhado de inúmeros argumentos que, segundo os ministros que votaram a favor da execução provisória, bastam para ensejar o cumprimento de pena antes do trânsito em julgado.

A sensação de desconforto que o atual paradigma causou no âmbito jurídico deve-se a histórica posição pela defesa das garantias individuais e contra a impunidade, o que significa dizer que entre os operadores do Direito há uma posição firme no sentido de que o princípio constitucional da presunção de inocência não permite a prisão enquanto houver direito a recurso.

Corroborando com o exposto, convém trazer à baila alguns argumentos utilizados pelo ministro Luís Roberto Barroso ao julgar o Habeas Corpus 126.292/SP:

Como se sabe, nos tribunais superiores, como regra, não se discute autoria ou materialidade, ante a impossibilidade de revolvimento de fatos e provas. Os recursos extraordinário e especial não se prestam a rever as condenações, mas apenas a tutelar a higidez do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional. Por isso, nos termos da Constituição, a interposição desses recursos pressupõe que a causa esteja decidida. É o que preveem os artigos 102, III, e 105, III, que atribuem competência ao STF e ao STJ para julgar, respectivamente, mediante recurso extraordinário e especial, "as causas decididas em única ou última instância". Ademais, tais recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (v. art. 637 do CPP e art. 1.029, § 5º, CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao processo penal, por força do art. 3º, do CPP).

Portanto, o sacrifício que se impõe ao princípio da não culpabilidade - prisão do acusado condenado em segundo grau antes do trânsito em julgado - é superado pelo que se ganha em proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas. Essa conclusão é reforçada pela aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente.

Pois bem. No momento em que se dá a condenação do réu em segundo grau de jurisdição, estabelecem-se algumas certezas jurídicas: a materialidade do delito, sua autoria e a impossibilidade de rediscussão de fatos e provas. Neste cenário, retardar infundadamente a prisão do réu condenado estaria em inerente contraste com a preservação da ordem pública, aqui entendida como a eficácia do direito penal exigida para a proteção da vida, da segurança e da integridade das pessoas e de todos os demais fins que justificam o próprio sistema criminal.

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação pode contribuir para um maior equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal. Em primeiro lugar, com esta nova orientação, reduz-se o estímulo à infundável interposição de recursos inadmissíveis. Impedir que condenações proferidas em grau de apelação produzam qualquer consequência, conferindo aos recursos aos tribunais superiores efeito suspensivo que eles não têm por força de lei, fomenta a utilização abusiva e protelatória da quase ilimitada gama de recursos existente em nosso sistema penal. (STF, HC, 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Imperioso destacar, ainda, um trecho do voto do respeitável Ministro Edson Fachin referente ao Habeas Corpus 126.292/SP:

Por essa razão, na linha do que muito bem sustentou o eminente Ministro Teori Zavascki, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" sem o apego à literalidade com a qual se afeiçoam os que defendem ser impossível iniciar-se a execução penal antes que os Tribunais Superiores deem a última palavra sobre a culpabilidade do réu. (STF, HC, 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Nota-se que não há em questão apenas um fundamento essencial para mudança de posicionamento da Suprema Corte. O que há, em verdade, são demasiados argumentos, vistos de diferentes planos, que ensejaram em uma nova postura dentro do processo penal brasileiro.

Com o advento do novo paradigma adotado pelo Supremo Tribunal Federal o judiciário pode mandar prender réus antes mesmo de esperar o trânsito em julgado da condenação. O Plenário da corte definiu que, embora a Constituição Federal diga que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", um condenado já pode ser preso depois de decisão de segunda instância.

Nesse sentido, imperioso destacar um dos argumentos utilizado pelo Ministro Teori Zavascki ao fundamentar 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. (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Sendo assim, a postura adotada desde o ano de 2009, na qual a execução de pena antes do trânsito em julgado era incompatível com o princípio da presunção da inocência, foi deixada de lado, tendo em vista que, por maioria dos votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, entendem ser medida cabível e adequada o início do cumprimento de pena após confirmação de sentença condenatória em segunda instância, utilizando como fundamento basilar a não violação do princípio da presunção de inocência.

#### **4 O PRÍNCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO CERNE PRINCIPAL PARA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO NO STF**

Antes de adentrar nas nuances do princípio da presunção da inocência como principal fundamento para mudança de paradigma, necessário se faz conhecer a sua origem.

O estado de inocência tem origem do próprio princípio do direito natural, alicerçando-se nas estruturas de uma sociedade livre, democrática, que respeita os valores pessoais, aqueles que zelam pela proteção da pessoa humana. Tal princípio remonta também ao Direito Romano, neste período a presunção era de culpa e não de inocência. Segundo Aury Lopes Júnior, "No *Directorium Inquisitorum*, EYMERICH orientava que o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação"<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> JÚNIOR, Aury Lopes. **DIREITO Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008, p.187. 10

Sobre o exposto acima, assim preconiza Foucault (2002, p. 37):

As diferentes partes da prova não constituíam outros tantos elementos neutros; não lhes cabia serem reunidos num feixe único para darem certeza final da culpa. Cada indício trazia consigo um grau de abominação. A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado; o indício, apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como "um pouco" criminoso. Voltado para a atualidade o princípio da presunção de inocência pode ser considerado uma garantia constitucional, em estado de inocência é que deve permanecer o suspeito de um delito, até sentença condenatória irreversível. Desta feita, pode-se afirmar que o acusado está envolto por um revestimento protetor, tendo função de garantir que ninguém seja considerado culpado até que se tenha comprovado sua culpa e não haja mais como recorrer de tal decisão. Acerca de tal princípio, insta trazer à baila o raciocínio de Mirabete (2003, p.42): Em decorrência do princípio do estado de inocência, deve-se concluir que: a) a restrição a liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou conveniência, segundo estabelece a lei processual; b) o réu não tem o dever de provar sua inocência; cabe ao acusador comprovar a sua culpa; c) para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que é ele responsável pelo delito, bastando para a absolvição, a dúvida a respeito da sua culpa (In dúvida pro reo). Com a adesão do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), conforme Decreto nº 678, de 6-11-92, vige no País a regra de que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa" (art.8º, 2 da Convenção).

O princípio da presunção de inocência é o principal sustentáculo da fase de execução de pena somente depois de a condenação tornar-se irreversível. Nos respeitáveis dizeres de Távora e Alencar asseverando com razão que:

De tal sorte, o reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, inc. LVII, da CF). Antes desse marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Nesse contexto, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve configurar como medida de estrita exceção. (TAVORA, ALENCAR.2014 p.61)

Contudo, visando uma mudança na jurisprudência nacional, a suprema Corte utilizou presunção de inocência como principal fundamento para sustentação do novo posicionamento a ser adotado. Ora, os respeitáveis ministros que votaram a favor da execução provisória da pena após sentença condenatória confirmada em segundo grau, ao fundamentarem seus votos, alegaram veemente que não há de se falar em desrespeito ao princípio mencionado.

Nesse sentido, aduz o ministro Edson Fachin ao julgar o Habeas Corpus 126.292/SP:

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. (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

O respeitável Ministro supracitado entendeu que a interpretação dada ao princípio da presunção de inocência, onde o acusado é livre de culpa até o trânsito em julgado, é arraigada a uma desconfiança às decisões proferidas pelas instâncias ordinárias.

Também por este prisma é o entendimento do ministro Luís Roberto Barroso:

Ao contrário do que uma leitura apressada da literalidade do art. 5º, LVII da Constituição poderia sugerir, o princípio da presunção de inocência não interdita a prisão que ocorra anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O pressuposto para a decretação da prisão no direito brasileiro não é o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso em face da decisão condenatória, mas a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, conforme se extrai do art. 52, LXI, da Carta de 1988. (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Torna-se notório que com a mudança de paradigma, dentre outros fundamentos, o principal foi o princípio da presunção de inocência. A maioria dos Ministros da Suprema Corte entenderam não haver nenhuma violação ao princípio Constitucional e, apesar da existência de outros fatores que aludiram a referida mudança no STF, a não violação do princípio da presunção da inocência continua sendo o principal alicerce de toda a reviravolta acerca da execução provisória da pena.

## **5 O NOVO ENTENDIMENTO DO STF E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.**

O princípio da inocência presumida, conforme se deduz do teor do artigo 5º, LVII, está entre as principais garantias constitucionais do cidadão brasileiro, ao proporcionar que todo e qualquer acusado seja considerado inocente até a decisão final, contra a qual não caiba mais recurso, independente da acusação que lhe seja imputada. Isto é, o acusado não pode ser considerado culpado antes da sentença final, que advirá após lhe ser garantida a ampla defesa o contraditório, dentro dos termos do devido processo legal.

Os objetivos traçados pelo princípio sobredito é uma regra garantidora do Estado Democrático de Direito, resultando, por conseguinte, também como regra que o acusado responda seu processo em liberdade.

Por essa linha de raciocínio, a alteração de paradigma no STF tem gerado disparidades de pensamentos, uma vez que, muitos membros da sociedade e juristas entendem que a autorização de uma



famigerada execução antecipada da pena é exatamente tratar o acusado como culpado, equiparar a situação fática e jurídica do condenado, violando, assim, o princípio da presunção da inocência.

Corroborando com o exposto, imperioso destacar a ilustre afirmação do Ministro Celso de Mello ao fundamentar o seu voto no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP:

Registre-se, desde logo, Senhor Presidente, que a presunção de inocência representa uma notável conquista histórica dos cidadãos em sua permanente luta contra a opressão do Estado e o abuso de poder. Na realidade, a presunção de inocência, a que já se referia Tomás de Aquino em sua "Suma Teológica", constitui resultado de um longo processo de desenvolvimento político-jurídico, com raízes, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), embora, segundo outros autores, o marco histórico de implantação desse direito fundamental resida no século XVIII, quando, sob o influxo das ideias iluministas, veio esse direito-garantia a ser consagrado, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776). [...] A consciência do sentido fundamental desse direito básico, enriquecido pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, projetou-se, com grande impacto, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 9º solenemente proclamava a presunção de inocência, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime. (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Ante a relevância do princípio sobredito, ocasionou estranheza nos meios jurídicos a recente decisão do STF no tocante a possibilidade de cumprimento imediato da pena restritiva de liberdade a partir da decisão de segunda instância, confirmatória de condenação, ainda que esteja pendente nos Tribunais Superiores julgamento de recursos interpostos pelo condenado, o qual deverá, a partir de agora, aguardar esses julgamentos recolhido à prisão.

Diante do novo posicionamento adotado, ignorando os Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e a previsão expressa na Constituição Federal (art. 5º, LVII, CF), que proporcionam o princípio da presunção de inocência, o Supremo Tribunal Federal passou a negar sua eficácia, a partir dessa fatídica decisão, autorizando a execução antecipada de sentenças condenatórias, mesmo dependente de recursos aos Tribunais Superiores.

Trata-se, em verdade, de uma decisão extremista e de um dia em que o Supremo Tribunal Federal decidiu em favor de uma das mudanças mais obscuras de sua história ao negar vigência de um texto constitucional expresso que determina como marco da presunção de inocência o trânsito em julgado de sentença condenatória. Vale ressaltar, para tanto, que o trânsito em julgado é um instituto processual que possui conteúdo específico, conceituação própria e inquestionável além de possuir significado único, não permitindo, portanto, relativização de nenhuma forma.

Nesse sentido, o Ministro José Celso de Mello Filho após historiar a evolução do princípio da presunção da inocência na doutrina e nos ordenamentos jurídicos de vários Estados, decidiu contrariamente à maioria do Tribunal, optando por preservar o pregresso entendimento consubstanciado na jurisprudência alicerçada desde 2009:

(...) Vê-se, portanto, qualquer que seja o fundamento jurídico invocado (de caráter legal ou de índole constitucional), que nenhuma execução de condenação criminal em nosso País, mesmo se se tratar de simples pena de multa, pode ser implementada sem a existência do indispensável título

judicial definitivo, resultante, como sabemos, do necessário trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Lamento, Senhores Ministros, registrar-se, em tema tão caro e sensível às liberdades fundamentais dos cidadãos da República, essa preocupante inflexão hermenêutica, de perfil nitidamente conservador e regressista, revelada em julgamento que perigosamente parece desconsiderar que a majestade da Constituição jamais poderá subordinar-se à potestade do Estado. Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênias 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. 12

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. (...). (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. TeoriZavascki, DJe 17/2/2016).

Em consequência ao que foi explanado, não se pode deixar de ressaltar a posição importante que a Suprema Corte exerce, considerada, para tanto, a guardiã da Constituição Federal, incumbida de zelar, portanto, dos preceitos nela estabelecidos.

Os princípios e garantias consagradas no texto constitucional não podem ser ignorados ou desrespeitados e o Supremo Tribunal, sendo portador de uma função tão primordial, deve, ao invés de suprimi-los, reafirmá-los, defendê-los e impedir decisões que os contrariem.

Com o intuito de demonstrar tamanha indignação causada pelo histórico julgamento, insta trazer à baila o posicionamento adotado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto:

Eu vou pedir vênias ao eminente Relator e manter a minha posição, que vem de longa data, no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência, estampado, com todas as letras, no art. 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal. Eu também, respeitosamente, 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 vênias, me causa a maior estranheza. (STF, HC. 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17/2/2016).

Nesse diapasão, é perceptível que o entendimento firmado pela Suprema Corte traz consigo inúmeras indignações, uma vez que, coloca em risco uma garantia constitucional. Em suma, a decisão prolatada no Habeas Corpus 126/292 contrariou a própria função precípua do Supremo, ao restringir, alterar e revogar garantias sociais e humanitárias já incorporadas no Estado democrático de direito.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de notória evidência que o novo paradigma adotado pela Suprema Corte traz consigo uma série de disparidades, bem como estranheza no mundo jurídico. De igual forma, o atual entendimento implicará

em grandes mudanças no que se refere ao processo penal brasileiro, uma vez que ocasionará alterações significativas no tocante ao cumprimento da pena.

Contudo, ainda que o novo posicionamento possua base teórica e possíveis fundamentos legais, o que se extrai do teor do paradigma em questão, são posições de caráter punitivista e superficial, que por vezes, podem ocasionar a supressão de direitos e garantias fundamentais daquele que responde um processo criminal, visto que o início do cumprimento da pena, outrora imposta, se dará antes do trânsito em julgado.

A supressão do princípio da presunção de inocência, fruto de estudo do presente artigo, se caracteriza como o melhor exemplo do que foi dito, pois, ainda que a Constituição Federal traga o princípio supracitado em seu artigo 5º, LVII, como garantidor de um processo penal justo, constituindo o trânsito em julgado como marco para início do cumprimento da pena, o atual paradigma terminou por relativizar a presunção de inocência, por exemplo, admitindo o que se inicie a cumprir a pena após sentença condenatória confirmada em 2º grau.

Com isso, não são poucas as evidências que indicam a inobservância de garantias fundamentais do indivíduo, acusado de cometer algum delito, pelos ministros que votaram a favor de tal mudança no cenário do processo penal brasileiro, em detrimento do "clamor social" e da maior "celeridade processual" que, por vezes, são utilizadas como algumas das justificativas para o atual entendimento.

Nessa linha, resta claro que, apesar de todas as fundamentações utilizadas embasar os votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, há de fato a violação do para princípio norteador das normas penais brasileiras, que por sua vez desempenha papel essencial como garantidor de um processo penal justo e eficaz.

Desse modo, se faz necessário uma análise minuciosa do novo posicionamento adotado pelo STF por parte dos cientistas do Direito para que os objetivos do princípio da presunção de inocência não sejam desviados, tampouco a garantia constitucional do condenado seja suprimida, haja vista que a supressão de tais direitos pode trazer consequências irreparáveis na vida de um indivíduo.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 14

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição** São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 agosto. 2022.

- BRASIL. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC: 126.292/SP**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 17/02/2016.
- BUENO DE CARVALHO, Amilton. 'Lei, para que(m)?'. In: Escritos de **Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Claudio Tovo**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001, p.51.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução Ana Paula. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002. p.37.
- GRECO FILHO, V. **Manual de processo penal**. - 9. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012
- JESUS, Damásio de. **Direito penal. Parte Geral. 1º volume. 30ª ed.**, São Paulo: Saraiva, 2009.
- LAKATOS, E. Maria; MARCONI, M. de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica: Técnicas de pesquisa**. 7 ed. - São Paulo: Atlas, 2010.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**, 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 14ed. São Paulo: Editora Atlas. 2003. p.41-42
- MORAES; Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948. Disponível em <<http://www.ohchr.org>>. Acesso em: 09 de set. de 2022.
- PRADO, Geraldo. "**O trânsito em julgado da decisão penal condenatória**". In: *Boletim do IBCCrim*, n. 277, dezembro de 2015. 15
- RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**. 18 ed.-Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.