

Parte Geral - Doutrina

O Princípio da Presunção de Não Culpabilidade e a Constitucionalidade da Execução da Pena após Julgamento por Órgão de Segundo Grau de Jurisdição

BRENO FERREIRA MORAIZ

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas, Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Damásio, Assessor de Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, Assistente Judiciário.

RESUMO: *No presente trabalho, pretendeu-se avaliar a constitucionalidade da execução de sentença condenatória, confirmada pelo órgão de segundo grau de jurisdição, mesmo antes do trânsito em julgado, isto é, propriamente na pendência de recurso excepcional a que não se tenha concedido efeito suspensivo. A candência do tema, que suscitou a mudança da orientação do Supremo Tribunal Federal até então adotada, bem como as discussões sobre a efetividade do direito e da justiça são suficientes para justificar a sua escolha. Para tanto, realizou-se um estudo do princípio da presunção de inocência, que, a rigor, aventa-se como impeditivo para a possibilidade da execução da pena naquela hipótese. Depois, uma análise sistemática dos dispositivos constitucionais sob discussão, bem como do conceito de trânsito em julgado no Direito brasileiro e a sua estrutura recursal, aliados a fundamentos pragmáticos e dados quantitativos, seguida do direito comparado, permitiu concluir pela constitucionalidade da hipótese.*

PALAVRAS-CHAVE: *Direito; execução provisória da sentença penal condenatória; princípio da presunção de inocência; direito comparado; constitucionalidade.*

ABSTRACT: *In the present study sought to assess the constitutionality of the sentence of execution, confirmed by the second level of jurisdiction, even before the final judgment, that is properly pending exceptional recourse to which it has not given suspensive effect. The theme candescence, which prompted the change of direction of the Supreme Court, until then adopted, as well as discussions of the effectiveness of law and justice, are sufficient to justify its choice. Therefore, it was made a study of the principle of presumption of innocence, which, strictly speaking, is invoked as an impediment to the possibility of the sentence in that case. After a systematic analysis of the constitutional articles under discussion, as well as the concept of "final judgment" in Brazilian law and its appeal structure, combined with pragmatic grounds and quantitative data, followed by comparative law, concluded the constitutionality of the hypothesis.*

KEYWORDS: *Law; provisional execution of the criminal sentence; principle of presumption of innocence; comparative law; constitutionality.*

SUMÁRIO: [Introdução](#); [Capítulo I: O princípio da presunção de não culpabilidade ou de inocência](#); [Capítulo II: A execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição](#); [Capítulo III: O direito comparado](#); [Conclusão](#); [Referências](#).

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade, de há muito reconhecido nas democracias modernas como a premissa que tem o réu ou o indiciado de ser presumidamente inocente até que se prove o contrário, encontra amparo na Constituição brasileira de 1988, especificamente no seu art. 5º, LVII.

Instado a se manifestar sobre a possibilidade de execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, o Supremo Tribunal Federal sempre foi firme, por meio de sua jurisprudência, em afirmar pela sua possibilidade, não havendo qualquer ofensa ao princípio constitucional acima citado ou a qualquer outro.

Em 2009, todavia, tal situação mudou com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84078, da relatoria do Ministro Eros Grau, no qual ficou assentado que a prisão, antes do trânsito em julgado, ofenderia o princípio da presunção de não culpabilidade, somente sendo admitida, nessa hipótese, a prisão cautelar.

Contudo, em fevereiro de 2016, a Suprema Corte brasileira revisitou o tema e voltou a adotar o antigo posicionamento, que foi mantido, em outubro de 2016, quando os ministros apreciaram as medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44, ficando assentada, no julgamento, a constitucionalidade da execução da sentença condenatória confirmada em segundo grau de jurisdição, mesmo que na pendência de recursos sem efeito suspensivo.

Para além de representar simplesmente uma opção juridicamente legítima do Supremo Tribunal Federal, e a par de todos os argumentos escandidos nas razões de decidir por aquela egrégia Corte, é certo que o panorama mudou, sendo razoável perquirir sobre o acerto ou o desacerto de tal mudança interpretativa, especialmente diante do princípio da presunção de não culpabilidade, mas sempre considerando a plenitude da ordem jurídica brasileira e a força normativa da constituição.

CAPÍTULO I: O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE OU DE INOCÊNCIA

Neste capítulo inicial, pretende-se desenvolver um conceito sobre o princípio da presunção de não culpabilidade ou de inocência e esquadrihá-lo, dando sempre enfoque para sua característica de direito fundamental.

A primeira inscrição legal da presunção de inocência deu-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, originária da Revolução Francesa. Ali se preconizou no art. 9º o seguinte:

Todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado; se julgar-se indispensável detê-lo, todo rigor que não seja necessário para prendê-lo, deverá ser severamente reprimido pela lei.

Conjugando tal excerto com o art. 7º do referido diploma, que prevê que "nenhum homem pode ser preso ou detido exceto nos casos determinados por lei e na forma que ela prescreve", Leonir Batisti conclui, com acuidade, que:

O princípio da presunção de inocência nasceu referindo-se exclusivamente à proibição de prisão ilegal e à punição severa pelo rigor indevidamente usado para a prisão devida. Invertendo a equação, o princípio escorou-se nas duas regras. Tudo o mais foi devido à aplicação de outros princípios ou mesmo a assunção de novas cores e matizes pelo instituto da presunção de inocência. Esta situação está em conformidade com o que Bobbio classifica como liberdade negativa, qual seja, ausência de constrangimento, no seu mais extenso significado.¹

O que se quer realçar é, noutro viés, a ligação existente entre a presunção de inocência e o devido processo legal. Ora, a prisão ilegal, porque um excedente desnecessário, é incompatível com a presunção de inocência.

Seguidamente, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que retrata a presunção de inocência no seu art. XI, com a seguinte redação:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no que lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Sobre o referido dispositivo, três observações são pertinentes: (i) estabelece a presunção de inocência como um direito; (ii) traz um limite temporal e legal, porque preconiza que ela vai até ser provada a culpabilidade e de acordo com a lei; (iii) preocupa-se com a forma do julgamento, que deve ser público, assegurando-se ao acusado todas as garantias de defesa, o que se entende como ampla defesa. Assim é que o referido diploma mescla a presunção de inocência com o devido processo legal.

Nesse trilhar, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, no seu art. 6º, nº 02, prevê que "qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada".

Aqui, afora a construção inicial, que remete ao documento internacional anterior citado, a última parte traz a ideia de que a presunção de inocência acaba quando a culpabilidade tiver sido legalmente provada.

Por sua vez, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, a temática ficou assim mencionada, no art. 14, nº 02: "Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada a sua culpabilidade, conforme a lei".

Além de expressar basicamente a ideia já existente sobre o princípio em tela, o que é interessante no diploma internacional é a colocação topológica do princípio com menção a direitos de caráter processual, principalmente, além, é claro, da sua previsão como direito.

Nesse espeque, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica de 1969 preleciona, no art. 8.2, primeira parte, que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Também ligada, topologicamente, a outros direitos processuais, nesse instrumento internacional a presunção de inocência possui feição de verdadeira garantia processual, assumindo, ainda mais, um *status* universal, enquanto figura *perene* nos documentos de direito internacional.

Finalmente, chega-se ao Brasil. Nessa República Federativa, somente em 1988 o princípio foi expressamente previsto na Carta Política brasileira, conquanto se possa conjecturar ter ele sido previsto tacitamente nas constituições anteriores.

Diga-se tacitamente porque o direito natural, bem como as garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, certamente, já permitiam afirmar que o princípio da presunção de inocência era um direito fundamental e, assim, consagrado em todos os Estados Democráticos de Direito. Essa também é a doutrina de Ricardo Alves Bento, para quem:

Em nossas anteriores Cartas Políticas, o princípio da presunção de inocência já vinha sendo aplicado, ainda que de maneira acanhada, em decorrência dos princípios do contraditório (onde as partes têm igualdade processual, inexistindo qualquer vantagem para a acusação) e da ampla defesa (onde se confere a faculdade de se acompanhar os elementos de convicção apresentados pela acusação e de produzir o que lhe pareça conveniente e útil para demonstrar a improcedência da imputação), contemplados no direito processual penal. ²

No mesmo sentido, Aury Lopes Júnior, citando Amilton Bueno de Carvalho e Luigi Ferrajoli, apregoa que o princípio da presunção de inocência é pressuposto da própria condição humana, sendo decorrência da jurisdicionalidade e da civilidade:

Tal é a sua relevância que Amilton B. de Carvalho afirma que "o princípio da presunção de inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum: é 'pressuposto' - para seguir Eros -, nesse momento histórico, da condição humana".

A presunção de inocência é, ainda, decorrência do princípio da jurisdicionalidade, como explica Ferrajoli, pois, se a jurisdição é a atividade necessária para obtenção de prova de que alguém cometeu um delito, até que essa prova não se produza, mediante um processo regular, nenhum delito pode considerar-se cometido e ninguém pode ser considerado culpado nem submetido a uma pena.

Segue o autor explicando que é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. ³

Pois bem, o art. 5º, LVII, da Constituição brasileira de 1988 prevê expressamente que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Discorrendo sobre o seu conceito, Gilmar Mendes leciona ser um "princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal" ⁴.

Por sua vez, tratando as expressões "presunção de inocência" e "presunção de não culpabilidade" como sinônimas, Marcelo Novelino afirma que:

A presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção da liberdade, tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas. Na definição de Humberto Nogueira Alcalá (2005), tal presunção consiste no "direito que têm todas as pessoas a que se considere, *a priori*, como regra geral, que elas agem de acordo com a reta razão, comportando conforme os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme a convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada". ⁵

Já Alexandre de Moraes, medindo o alcance da presunção de inocência, adverte que: "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" ⁶.

Sobre o tema, os processualistas Nestor Távora e Rosmar Alencar anotam que:

O reconhecimento da autoria de uma infração criminal pressupõe sentença condenatória transitada em julgado (art. 5º, LVII, da CF). Antes deste 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. [...] ⁷

Nessa linha, Aury Lopes Junior, citando a doutrina espanhola de Vegas Torres, aponta as três principais manifestações (não excludentes, mas sim integradoras) do princípio em tela:

a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal.

b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual).

c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga de acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada. ⁸

Conjugando o princípio da presunção de inocência com outros direitos, o festejado doutrinador processualista Renato Brasileiro afirma que ele consiste "no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório)" ⁹.

Analiticamente, Maurício Zanoide de Moraes decompõe o princípio da presunção de inocência em três normas: *norma de tratamento*, *norma probatória* e *norma de juízo*, afirmando serem elas áreas autônomas e que se inter-relacionam a fim de garantirem uma melhor efetividade àquele princípio ¹⁰.

Na forma de norma de tratamento, entende-se que a presunção de inocência é uma garantia de que o cidadão será tratado, na persecução penal, como inocente. Nessa linha, qualquer antecipação de sanção somente deveria advir por força de decisão condenatória definitiva, razão pela qual o referido autor entende como violações àquele princípio, por exemplo, a vedação legal de concessão de liberdade provisória; a inclusão do nome do condenado provisório no rol dos culpados; a prisão provisória decorrente de decisão judicial recorrível; o abuso na exposição midiática dos presos em geral.

No que tange à versão de norma probatória, o autor esclarece que ela se volta à determinação de quem deve provar, por meio de que tipo de prova e, por fim, o que deve ser provado.

Quanto ao primeiro aspecto, que remete ao ônus da prova no processo penal, como se sabe, ele é da acusação,

[...] uma vez que, partindo o órgão acusador do pressuposto juspolítico do "estado de inocência" do cidadão, é a ele que caberá demonstrar a sua tese pela culpa do indivíduo e, portanto, caberá a ele demonstrar essa tese não pressuposta pela Constituição. ¹¹

O segundo aspecto, por sua vez, fixa que a prova a ser produzida deve ser lícita, isto é, dentro dos padrões definidos pela Constituição e pelas leis, nos termos do inciso LVI do art. 5º da Constituição brasileira, que prevê que "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos".

Já quanto à última vertente - o que deve ser provado, é a incriminação do autor do fato, ou seja, a prova deve ser incriminadora. Nesse trilhar:

Por prova incriminadora deve se entender a apta a demonstrar, em uma linguagem técnico-processual, a materialidade do crime com todas as suas circunstâncias e a sua autoria. Isto significa que a prova a ser produzida pelo Ministério Público de modo lícito somente afastará a presunção de inocência e, com isso gerará a condenação, se tiver a aptidão de demonstrar a materialidade e a autoria da infração. Isso significa que a prova lícita a ser produzida pelo acusador (público ou privado) será adequada e eficaz para afastar a presunção de inocência, se tiver conteúdo incriminador. ¹²

Por fim, a versão da norma de juízo diz respeito à análise do material probatório produzido, se ele é suficiente para a formação da convicção judicial, a fim de reverter, ou não, o estado de inocência do imputado.

Para Maurício Zanoide de Moraes, o *punctum saliens* que difere a presunção de inocência como norma de juízo e como norma probatória é a noção de suficiência. Ele afirma que, para avaliar a norma de juízo, é preciso antes verificar se o órgão acusador cumpriu seu ônus probatório e que a prova produzida é lícita e incriminadora. Lado outro, se ela é suficiente, é a resposta que se chegará ao fim do exame da presunção de inocência como norma de juízo.

Incidem, nesse aspecto da norma de juízo, dois axiomas: o *in dubio pro reo* e o *favor rei*. Pelo primeiro, no caso de dúvida quanto aos fatos, o julgador deve decidir favoravelmente em favor do réu. Pelo segundo, opera-se uma escolha valorativa, seja no âmbito legislativo, seja no âmbito judicial, que não é fundada propriamente na dúvida, mas sim na ideia de igualdade e dignidade da pessoa humana, orientando a formação legislativa infraconstitucional de modo a não serem elaboradas leis abstratamente desconformes à presunção de inocência e, no âmbito judicial, orientando a escolha, presente a dúvida, da interpretação mais favorável ao imputado.

Nesse sentido, especificamente sobre o *in dubio pro reo*, Renato Brasileiro aduz que:

O *in dubio pro reo* não é, portanto, uma simples regra de apreciação das provas. Na verdade, deve ser utilizado no momento da valoração das provas: na dúvida, a decisão tem de favorecer o imputado, pois não tem ele a obrigação de provar que não praticou o delito. Antes, cabe à parte acusadora (Ministério Público ou querelante) afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o imputado, provando além de uma dúvida razoável que o acusado praticou a conduta delituosa cuja prática lhe é atribuída. ¹³

Apresentados diversos conceitos doutrinários de escol, tenta-se resumir, numa visão pessoal, o princípio da presunção de inocência: garantia processual, propriamente da defesa, que o imputado, de uma maneira geral, tem de não ser tratado como um condenado em definitivo, é claro, antes do estabelecimento legal de sua culpa, que deve ser provada com suficiência pela acusação, mediante provas incriminadoras lícitas, sendo que a dúvida fática deve ser dirimida em benefício daquele, bem como eventual escolha jurídica, no caso de dúvida, pertinente ao órgão julgador.

CAPÍTULO II: A EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO POR ÓRGÃO DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO

Esquadrinhado o princípio da presunção de inocência no capítulo anterior, neste se pretende avaliar se é possível operar a execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição, especialmente frente ao acima mencionado princípio, mas sempre considerando a plenitude da ordem jurídica brasileira e a força normativa da constituição.

Absolutamente, a presunção de inocência reflete um valor político-ideológico assumido na configuração de um processo penal, a fim de reconhecer, de certa forma, a liberdade e a dignidade do homem, sendo verdadeiro produto de uma opção política do legislador, no caso brasileiro, constituinte ¹⁴.

Isso é assim porque, como visto, o princípio da presunção de inocência orienta, verdadeiramente, todo o sistema persecutório penal, com referências ao ônus e à produção da prova, ao tratamento do imputado, sendo, também, uma diretriz aos agentes estatais e privados. Tem que ver, propriamente, com a dignidade do imputado como pessoa humana.

Nesse estágio, Luigi Ferrajoli, contextualizando a presunção de inocência com relação à jurisdição, asseverou:

Se a jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime, desde que tal prova não tenha sido encontrada mediante um juízo regular, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena. Sendo assim, o princípio de submissão à jurisdição - exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo (axioma A7), e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação (Tese T63) - postula a *presunção de inocência* do imputado até prova contrária decretada pela sentença definitiva de condenação. Trata-se, como afirmou Luigi Lucchini, de "um corolário lógico do fim racional consignado ao processo" e também a "primeira e fundamental garantia que o procedimento assegura ao cidadão: *presunção juris*, como sói dizer-se, isto é, até prova contrária". A culpa, e não a inocência, deve ser demonstrada, e é a prova da culpa - ao invés da de inocência, presumida desde o início - que forma o objeto do juízo. ¹⁵

Conquanto positivado em documentos internacionais citados alhures, a verdade é que, no Direito brasileiro, aquele princípio foi previsto, expressamente, somente com a Constituição de 1988, o que não impedia sua aplicação em momento anterior, seja com fundamento nos documentos internacionais, seja com fundamento nos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Instado a se manifestar sobre a possibilidade de execução provisória da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, o Supremo Tribunal Federal, tendo como parâmetro a Constituição de 1988, sempre foi firme, através de sua jurisprudência, em afirmar pela sua possibilidade, não havendo qualquer ofensa ao princípio constitucional acima citado ou a qualquer outro.

Em 2009, todavia, tal situação mudou com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84078, da relatoria do Ministro Eros Grau, no qual ficou assentado que a prisão, antes do trânsito em julgado, ofenderia o princípio da presunção de não culpabilidade, somente sendo admitida, nessa hipótese, a prisão cautelar.

Contudo, em fevereiro de 2016, a Suprema Corte brasileira revisitou o tema e voltou a adotar o antigo posicionamento, estabelecendo que

a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal. (*Habeas Corpus* nº 126292, Rel. Min. Teori Zavascki)

Mais recentemente, a temática encontrou-se novamente sob julgamento, agora por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44 ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Ecológico Nacional e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Tais instituições pretendem ver reconhecido como constitucional o anterior entendimento propalado pelo Supremo, na medida em que pleiteiam seja reconhecido como constitucional a norma prevista no art. 283 do Código de Processo Penal ¹⁶, no sentido de que ela impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância.

Dessa forma, em 05.10.2016, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, indeferiu as cautelares pleiteadas nas referidas ações, prevalecendo a divergência inaugural apontada pelo Ministro Edson Fachin, que votou por declarar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, afastando-se qualquer entendimento de que a referida norma impediria o início da execução da pena tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo a recurso cabível.

No referido julgamento, ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e, em parte, o Ministro Dias Toffoli. Por outro lado, a maioria restou consolidada pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Pois bem, uma análise sobre a questão posta deve iniciar sobre o *trânsito em julgado da sentença penal condenatória no direito brasileiro*.

É lugar comum definir o trânsito em julgado relacionando-o à coisa julgada, sendo esta um efeito daquele, isto é, tem que ver com a imutabilidade de uma decisão. Noutras palavras, o trânsito em julgado representa a definitividade da resposta estatal, no âmbito do Poder Judiciário. É o esgotamento dos recursos contra uma determinada decisão ¹⁷.

No sistema jurídico brasileiro, entretanto, tal conceito não é tão fácil assim, especialmente diante dos graus de jurisdição existentes. Explica-se: prolatada a sentença pelo juiz, pode-se recorrer diretamente ao tribunal de justiça ou ao tribunal regional federal correspondente ¹⁸, com ampla cognição, é verdade. Todavia, a situação é diferente nos tribunais superiores.

Assim é que o recorrente pode devolver toda a matéria decidida pelo juiz para o tribunal de apelação, e este, mediante decisão colegiada, fruto, em geral, do acórdão de três Magistrados, pode analisar novamente tudo: a matéria fática e a matéria de direito. Isso é assim tanto no processo civil quanto no processo criminal. Neste, em nome da ampla defesa, são dilatados, muitas vezes, os limites de cognição, já que é dado ao órgão julgador conceder *habeas corpus* de ofício, presente ilegalidades (art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal).

Todavia, a situação estreita-se no âmbito dos recursos direcionados ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. É que essas Cortes, retirado o campo dos recursos ordinários, em que tais tribunais funcionam, em geral, como segundo grau de jurisdição, admitem somente a via dos *recursos excepcionais* - o extraordinário, dirigido ao Supremo, e o especial, com cabimento no Superior.

Tais recursos têm efeito devolutivo restrito e fundamentação vinculada, isto é, possuem cognição nos limites postos pela Constituição Federal (arts. 102, III, e 105, III).

Não é só: também é vedado o reexame da prova, conforme se percebe pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", e a Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, que apregoa: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Quer dizer, tais recursos servem, propriamente, aos fins daqueles tribunais: o Superior tem função de interpretar a legislação infraconstitucional e, assim, uniformizar a jurisprudência nacional; por sua vez, o Supremo, no que tange ao recurso extraordinário, tem a função de resguardar a interpretação dada por ele aos dispositivos constitucionais, garantindo a inteireza do sistema jurídico constitucional federal, assegurando-lhe validade e uniformidade de entendimento ¹⁹.

Mas não para por aí, pois há ainda a necessidade de prequestionamento; a exigência de prévio esgotamento das instâncias ordinárias e, especificamente, no âmbito do recurso extraordinário é preciso comprovar a *repercussão geral*, conforme previsão constante no § 3º do art. 102 da Constituição:

No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos seus membros.

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece, no seu art. 1.035, § 1º, que: "Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo". Por isso, o recurso extraordinário, para ser admitido, deve comprovar que a causa subjacente interessa mais à sociedade que ao próprio recorrente. Noutras palavras, a causa discutida deve transcender a lide, tem que ter uma relevância maior. Tanto é assim que a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida (art. 998, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto até aqui, logo se percebe que as instâncias extraordinárias não se confundem com as instâncias ordinárias, levando em conta toda a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário. Veja-se, pois, com maior propriedade: as instâncias extraordinárias possuem nítido caráter de controle da higidez do direito objetivo, não sendo cabível a interposição de recurso excepcional para a revisão de matéria de fato ²⁰.

Assim é que seria possível aventar a existência de dois trânsitos em julgado no Direito brasileiro: um primeiro, ligado à matéria factual, com sede nos tribunais de segunda instância, e um segundo, ligado à matéria de direito, com sede nos tribunais superiores.

Sobre o tema, interessante é a opinião de Fernando Brandini Barbagalo, que preleciona: "Por abordar apenas questões jurídicas, com hipóteses legais pré-determinadas, poder-se-ia sustentar o trânsito em julgado da matéria fática contida no *decisum*, ou trânsito em julgado parcial da decisão submetida a recurso especial ou extraordinário" ²¹.

Refletindo sobre o uso da expressão trânsito em julgado, Leonir Batisti assevera:

O uso da expressão trânsito em julgado nas Constituições de Brasil e de Portugal deve ser interpretado em conformidade com as regras de direito internacional público derivadas de Instrumentos Internacionais de que ambos os países são signatários. Em especial, o recurso que impede o trânsito em julgado e assim quem impede o cumprimento de pena decorrente de processo é o recurso ordinário. ²²

Demais disso, não é à toa que tais recursos não possuem, de regra, *efeito suspensivo*. Diz o art. 637 do Código de Processo Penal que: "O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença".

No processo civil, também utilizado na seara processual-penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal ²³, tal ilação é aduzida da leitura em conjunto dos arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Ora, a questão posta agora ganha reforço de contornos: além de todos os obstáculos para o conhecimento dos recursos excepcionais - pois é disso que se trata - impedir o acesso às Cortes Superiores, o seu acesso não impede, via de regra, a execução do mandamento contido em acórdão condenatório, considerando que este substitui a sentença individual do magistrado.

Nesse sentido, Leonir Batisti, após afirmar a vedação da reapreciação de provas em sede dos recursos excepcionais, conclui:

[...] Logo, não há sentido naqueles sistemas que permitem discutir a desconformidade com o direito em permitir que de modo amplo se considere a suspensividade da execução, emprestando à presunção de inocência uma extensão que inexistente nos mais democráticos sistemas penais. [...] Em nosso entender, o trânsito em julgado se dá com a mera impossibilidade de outro recurso ordinário, e tal entendimento não violaria a presunção de inocência. Em outras palavras: a presunção de inocência não se estende até o recurso de natureza extraordinária. ²⁴

Logo, admite-se, a mais não poder, a chamada execução provisória da pena imposta em acórdão condenatório de segundo grau. Veja-se:

Por espelhar o *judicial review*, nos termos da matriz constitucional norte-americana, o recurso extraordinário, desde sua origem no Brasil, nunca foi acompanhado de "efeito suspensivo" durante seu processamento, admitindo, por consequência, a chamada "execução provisória". ²⁵

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça, por conjugar desse entendimento, à vista da Súmula nº 267, entendeu que: "A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória, não obsta a expedição de mandado de prisão".

Nem se cogite de ofensa à *garantia do duplo grau de jurisdição*, que decorre, propriamente, da estrutura hierarquizada do Poder Judiciário brasileiro, sendo identificada melhor como uma garantia de recorrer, mas não encontra previsão constitucional expressa. Em verdade, ela inexistente no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, é bastante mencionar as ações de competência originária dos tribunais ²⁶.

In casu, ao largo dessas considerações, o importante é frisar que a execução de um acórdão penal condenatório já satisfaz tal garantia, exatamente porque a sentença prolatada por um juiz já foi devidamente confirmada pelo tribunal. É claro que a situação muda um pouco em relação às ações penais originárias nos tribunais.

Como se sabe, naquelas, em face do foro por prerrogativa de função que algumas autoridades públicas possuem, as ações iniciam já nos tribunais superiores ou até mesmo nos tribunais de justiça, tendo em conta as autoridades locais. Ao largo da constitucionalidade de tal previsão, a verdade é que a todo bônus se confere um ônus: se, por opção legislativa, o processo contra essas autoridades públicas já inicia nos tribunais, a execução do acórdão penal condenatório também é de rigor.

Registre-se: não existe triplo ou quádruplo grau de jurisdição, como aparentemente se poderia perceber no Brasil, porque o acesso às instâncias extraordinárias é restrito. Além disso, a garantia de ver a pretensão do réu reanalisada é perfeitamente subsistente no âmbito dos tribunais de segundo grau.

Noutras palavras, o duplo grau de jurisdição esgota-se nos recursos cabíveis no âmbito da revisão - apelação, recurso em sentido estrito e embargos declaratórios, no que toca ao processo penal -, por uma única vez. O recurso especial para o STJ e o extraordinário para o STF não se enquadram nessa garantia ²⁷.

É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Por conseguinte, com o julgamento implementado pelo tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa ²⁸.

Sobre o tema, Tourinho Filho, citado por Fernando Brandini Barbagalo, apregoa:

Insta acentuar que o fato de termos os recursos extraordinário e especial, segundo dispõem os arts. 102, III, e art. 105, III, ambos da CF, não significa que tenhamos um triplo grau de jurisdição, mesmo porque o STF e o STJ não examinam, nesses recursos, matéria fática. Limitam-se a constatar se a Constituição foi desautorizada ou se a Lei Federal foi desrespeitada. Só. ²⁹

Retome-se, pois, a explanação quanto ao princípio da presunção de inocência. Seguindo as diretrizes postas no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126292, é possível perquirir a existência de mutação constitucional no entendimento firmado por aquela Corte sobre o tema da execução antecipada da pena.

Isso é assim porque, frente ao mesmo texto constitucional, qual seja, o art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ora o Supremo admitiu tal possibilidade, ora não. Trata-se de um mecanismo de interpretação do mesmo texto constitucional.

Dessa forma, ele apresenta o principal fundamento jurídico para a possibilidade de execução da condenação penal após a decisão de segundo grau: *o pressuposto para a decretação da prisão no direito brasileiro não é o trânsito em julgado da decisão condenatória, mas sim ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente*. Com maestria, ele afirma:

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. 5º, LXI, da Carta de 1988. ³⁰

Em verdade, uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais, em nome do princípio da unidade da Constituição, leva à conclusão apontada. É que o inciso LVII do art. 5º da Constituição determina que "ninguém será considerado *culpado* até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Depois, logo abaixo, no inciso LXI, prevê-se que "ninguém será *preso* senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]".

É possível ir adiante, pois, no inciso LXVI do art. 5º, a Constituição determina que "ninguém será levado à *prisão* ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Quer dizer, o regime da culpabilidade é diferente do da prisão, de maneira que o princípio da presunção de inocência, na forma descrita na Constituição, não impede a prisão do condenado após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição. Exatamente por sua natureza principiológica é que não se aplica a ele a regra do *tudo ou nada*, mas sim o sopesamento, a técnica de ponderação, considerando a sua categoria de "mandado de otimização" e a própria proporcionalidade.

Tanto é assim que se admite, sem ressalvas, no Direito brasileiro, como sendo constitucional a figura da prisão cautelar, seja a temporária, seja a preventiva, ou, até mesmo, a resultante do flagrante. Ora, acaso se potencializasse a extremo o princípio da presunção de inocência, ele não poderia conviver com tais institutos, já que toda a prisão deveria decorrer de um trânsito em julgado. Tal situação, todavia, é descabida e não encontra ressonância até mesmo entre os mais garantistas.

De outro lado, poder-se-ia redarguir a conclusão apontada no que tange à necessidade de fundamentação da decisão judicial para levar alguém à prisão, sob o argumento de que a prisão cautelar encontra fundamento exatamente na cautelaridade do processo, isto é, para garantir o resultado útil do processo, o que não se encontraria na prisão operada pela confirmação de uma sentença condenatória pelo segundo grau de jurisdição.

Ora, o título condenatório posto no acórdão confirmatório da sentença de primeiro grau é mais do que suficiente para embasar a necessidade da prisão do réu: ali a culpa restou selada, mediante a conclusão apontada e irreversível de que o condenado praticou determinada infração penal e merece ser punido por isso. É uma garantia lógica de um sistema jurídico que se pretende harmônico e coerente.

Por conseguinte, é possível concluir que se exige uma *ponderação*: o princípio da presunção de inocência possui gradações - ele é maior no início da persecução penal, mas diminui na medida em que a culpa vai restando consolidada. Veja-se a lição do Ministro Luís Roberto Barroso:

Há, desse modo, uma ponderação a ser realizada. Nela, não há dúvida de que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem. Por exemplo, na fase pré-processual, quando há mera apuração da prática de delitos, o peso a ser atribuído à presunção de inocência do investigado deve ser máximo, enquanto o peso dos objetivos e bens jurídicos tutelados pelo direito penal ainda é pequeno. Ao contrário, com a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição, há sensível redução do peso do princípio da presunção de inocência e equivalente aumento do peso atribuído à exigência de efetividade do sistema penal. É que, nessa hipótese, já há demonstração segura da responsabilidade penal do réu e necessariamente se tem por finalizada a apreciação de fatos e provas. ³¹

A verdade é que o desenvolvimento da força normativa da Constituição está em que a presunção de inocência cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente ³².

Discorrendo sobre a presunção de inocência, a Ministra Ellen Gracie, com a elegância que lhe é peculiar, afirmou:

[...] Todavia, a sentença condenatória que seja mantida pelo tribunal após o devido contraditório e a ampla defesa não deixa a salvo tal presunção. Porque presunção é a mera predeterminação do sujeito a aceitar uma hipótese, enquanto ela não seja invalidada por provas. Por isso mesmo, mera presunção não se sobrepõe a juízo, porque o juízo é formado após a dilação probatória, na qual precisa estribar-se para alcançar uma conclusão condenatória. Logo, a presunção de inocência é substituída, a partir da sentença confirmada, por um juízo de culpabilidade, embora não definitivo, já que sujeito à revisão. ³³

Mas o que chama a atenção é a perfeita convivência entre os institutos da prisão cautelar e da presunção de inocência. E, por outro lado, logo se percebe uma incongruência: permite-se a prisão a título precário, no curso de um inquérito ou do processo penal, sem culpa formada, com base nos requisitos da prisão cautelar, mas se aventa a inconstitucionalidade de prisão após o réu ter sido indiciado pela autoridade policial; denunciado pelo Ministério Público; participado do convencimento judicial durante a instrução probatória; condenado pelo Magistrado, para além de uma dúvida razoável, já que a condenação precisa se embasar em prova incriminadora suficiente e idônea; e ter tido a possibilidade de ver sua irresignação completamente analisada por um tribunal de segunda instância, composto por três Magistrados. Quer dizer, o sistema não fecha.

Refletindo sobre o tema, o Ministro Edson Fachin chegou a afirmar não depreender do princípio da presunção de inocência uma espécie de presunção absoluta de inépcia das instâncias ordinárias. Veja-se:

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. ³⁴

Nesse trilhar, não se pode desprezar a sentença condenatória: ela é um silogismo pelo qual se demonstra que uma infração penal foi cometida e que o foi pelo acusado, pois nesse sentido convergem as provas constantes dos autos ³⁵.

É preciso, outrossim, respeitar e levar a sério as decisões, no sentido da condenação do réu, proferidas pelo juízo de primeiro e/ou segundo grau de jurisdição, pois os órgãos judiciários prolatores de decisões de mérito são presumidamente idôneos para o ofício que lhes compete exercer ³⁶.

Não é de hoje que se critica o uso da prisão cautelar, especialmente a preventiva, quando rotulada na hipótese de "garantia da ordem pública", tendo em conta o grau de indeterminabilidade de tal conceito, ora ligado ao nível de periculosidade do imputado, com o objetivo de impedir a reiteração de práticas criminosas, ora ligado à credibilidade das instituições públicas, notadamente do Poder Judiciário.

De outro lado, também não se pode esquecer que muitas vezes essa é a única forma dada ao Magistrado para garantir que o réu condenado mantenha-se preso, acautelando-se o meio social e não permitindo que ele recorra em liberdade.

Entretanto, a crítica é maior quando se percebe que o título condenatório, devidamente confirmado por órgão de segundo grau de jurisdição, não é capaz de acautelar o meio social, com a mesma propriedade que uma decisão que decreta a prisão a título cautelar. Mais uma vez, o sistema não se mostra hígido: há certa potencialização na utilização da prisão preventiva e depois se invoca o argumento do trânsito em julgado para impedir a execução da sentença.

Sobre a temática, o Ministro Menezes Direito, em voto lapidar, apregoou:

É comum que se diga que a prisão cautelar não se choca com o princípio da presunção de inocência constante do já mencionado inciso LVII porque tem em vista a garantia da persecução criminal, sendo a prisão cautelar um meio de assegurar o bom resultado do processo. Nessa linha, admitir a prisão cautelar antes do trânsito em julgado da decisão condenatória (e é inevitável fazê-lo após o que dispôs o constituinte dos oitenta) e não admitir a prisão para execução da pena é reconhecer ao bom resultado do processo um valor maior que o alvo mesmo desse processo: a sentença ou o acórdão. Admite-se a violação do que se entende por um "princípio da inviolabilidade da liberdade antes do trânsito em julgado" com base em um juízo sumário não exauriente para a garantia do processo penal, mas não se admite esse cenário com base em uma cognição plena e exaustiva realizada nas instâncias ordinárias. ³⁷

Daí por que frente a esses conceitos pode-se concluir que, após condenação em segundo grau de jurisdição, a execução da decisão constitui, em verdade, exigência de ordem pública. É que se estabelecem certezas: a materialidade do delito, sua autoria e a impossibilidade de rediscussão dos fatos e das provas. Por outro lado, retardar infundadamente a prisão do réu condenado colocaria em jogo a credibilidade do Poder Judiciário e a própria eficácia do direito penal ³⁸.

Noutras palavras: 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 ³⁹.

Assim é que, se não houvesse fundamento constitucional para permitir a prisão do réu condenado após confirmação por órgão de segundo grau de jurisdição - mas há -, a prisão para garantir a ordem pública seria uma alternativa.

A questão que deve ser resolvida, nesse ponto, então, é saber se a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária compromete o *núcleo essencial* do pressuposto da não culpabilidade. A resposta é desenganadamente negativa. Afinal, 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 julgamentos recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. ⁴⁰

Demais disso, admitindo-se a natureza jurídica de princípio à presunção de inocência, como aliás já demonstrado, sua necessidade de ponderação ganha maior relevo: é preciso diminuir a sua faceta de norma de tratamento, sem que isso implique supressão ou redução com relação aos olhares de normas de juízo e probatória. É o que ocorre com as prisões cautelares: a porção da norma de tratamento da presunção de inocência é reduzida de maneira significativa, mas essa imposição não elimina o ônus da prova constitutiva de culpa, cuja responsabilidade é do órgão acusatório, nem muito menos a análise da suficiência do material probatório coligido aos autos.

Avança-se, agora, para a análise de *fundamentos pragmáticos* que permitem confirmar ainda mais o acerto na escolha da execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição ⁴¹.

O Ministro Luís Roberto Barroso ensina que o pragmatismo possui duas características: (i) o contextualismo, isto é, a realidade concreta da questão a ser decidida tem importância na determinação da solução adequada; (ii) o consequencialismo, isto é, o resultado prático de uma decisão deve merecer consideração especial do intérprete.

Por sua vez, a figura do pragmatismo jurídico, que opera dentro dos sentidos possíveis da norma jurídica, orienta que a execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição permite: (i) reforçar a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, (ii) reduzir a seletividade do sistema penal e (iii) quebrar o paradigma da impunidade.

Quanto ao reforço à garantia de equilíbrio e à funcionalidade do sistema de justiça criminal, percebe-se, com facilidade, que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação permite reduzir o estímulo à infundável interposição de recursos inadmissíveis. Quer dizer, a situação atual seria obtemperada: a simples interposição de recurso excepcional, que pode nem sequer ser conhecido, não deve gerar a suspensão do que decidido nas instâncias ordinárias.

Assim é que os advogados não seriam induzidos, pelo próprio sistema de justiça, a valer-se de um recurso sabidamente insubsistente, que não pode prosperar, em clara procrastinação do direito de recorrer. Tal orientação restabeleceria, inclusive, a autoridade das instâncias ordinárias, com a menor chance de configuração de prescrições.

No que tange à diminuição da seletividade do sistema criminal, o entendimento defendido aqui geraria certa igualdade relativamente aos aprisionados: recolher-se-iam às cadeias não somente os pobres que não puderam recorrer às instâncias extraordinárias, mas também os ricos que, apostando na duração pouco razoável dos processos no Brasil, valeram-se de todos os expedientes recursais e conseguiram chegar aos tribunais superiores, ainda que possam não ter seus recursos sequer admitidos.

Por último, diminuir-se-ia a certeza da impunidade, já que hoje, no Brasil, o sentimento de justiça tem se esvaziado, na exata medida em que os criminosos, mesmo sendo réus confessos, condenados pelas instâncias ordinárias, podem simplesmente ter o direito de recorrer em liberdade, gerando enorme distanciamento temporal entre a prática de um delito e a sua punição. Quer dizer, é preciso resgatar a efetividade do sistema processual penal brasileiro.

Noutras palavras, deixar soltos os réus já condenados nas instâncias ordinárias estimula a impunidade e protege aqueles que podem contar com os custos da multiplicidade de recursos que nossa legislação processual permite ⁴².

Sobre a temática, a Ministra Ellen Gracie apregoou:

[...] Ora, se a presunção de inocência é conquista democrática das mais valiosas, não há de decorrer que, da aplicação desse princípio, resulte a total inaniidade da persecução criminal, a desvalia das sentenças mantidas pelo tribunal, o absoluto desamparo da cidadania de bem ante a prática criminosa e a corrosiva sensação de impunidade de que nossa sociedade tanto se ressentente. ⁴³

Pois bem, fixadas essas premissas, é preciso registrar que o entendimento firmado pode conviver com o preceito contido no art. 283 do Código de Processo Penal, que assevera:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Ora, evidentemente, a Constituição se sobrepõe a qualquer outro entendimento. Como visto, a Carta da República permite, sem esforço, concluir pela possibilidade de execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau de jurisdição. É fora de cogitação, então, que lei infraconstitucional possa prever o contrário.

Veja-se a lição do Ministro Luís Roberto Barroso: "Naturalmente, não serve o art. 283 do CPP para impedir a prisão após a condenação em segundo grau - quando já há certeza acerca da materialidade e autoria - por fundamento diretamente constitucional. Acentue-se, porque relevante: interpreta-se a legislação ordinária à luz da Constituição, e não o contrário" ⁴⁴.

Em verdade, como visto, a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas sim a culpabilidade, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, de maneira que é possível compatibilizar o preceito normativo em tela com a possibilidade de execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação e a exigência constitucional de efetividade e credibilidade do sistema de justiça criminal ⁴⁵.

Como já destacado, em sendo princípio, a presunção de inocência cede frente à exigência de efetividade do sistema penal, alterando o grau de proteção outrora deficiente a bens jurídicos constitucionais tutelados pela ordem jurídica penal.

Assim é que se exclui a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Melhor compatibilizando os dispositivos, o Ministro Edson Fachin concluiu:

Como dito, o art. 283 do CPP, em regra, exige o trânsito em julgado para a eficácia dos provimentos jurisdicionais condenatórios em geral. As regras dos arts. 637 do CPP c/c a dos art. 995 e 1029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuir efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido por Tribunal de Apelação. ⁴⁶

De mais a mais, o mesmo entendimento pode ser firmado para afastar, como impeditivo para a execução da pena, os comandos contidos nos arts. 105 e 147 da Lei de Execuções Penais ⁴⁷, que mencionam o trânsito em julgado. Além desses dispositivos tratarem somente da guia de recolhimento definitivo, não há qualquer óbice para que seja expedida uma guia de recolhimento provisório antes do trânsito em julgado da sentença, porque a lei não a veda ⁴⁸.

Tanto é assim, que o Conselho Nacional de Justiça regulamentou, por meio da Resolução nº 113/2010, a expedição da guia de recolhimento provisória pelos tribunais.

Em verdade, parece que a própria Lei de Execuções Penais previu e admitiu a figura do preso provisório, pois, no parágrafo único do art. 2º, claramente o faz menção, ao afirmar que: "Esta lei aplicar-se-á igualmente ao *preso provisório* e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária".

Mas não é só: o próprio Supremo Tribunal Federal, por meio de seus entendimentos consagrados, já sumulou enunciados que têm por pressupostos situações de execução provisória de sentenças penais condenatórias. Veja-se:

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

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

Em reforço ao entendimento de que não ofende o princípio da presunção de inocência a possibilidade de dar consequências à decisão colegiada de segundo grau, não sendo necessário o trânsito em julgado da condenação, existe ainda a Lei Complementar nº 135/2010, "Lei da Ficha Limpa", que selecionou crimes que, nessa hipótese, podem gerar a inelegibilidade (art. 1º, I, e) ⁴⁹.

É claro que o âmbito é diferente, qual seja, o eleitoral, mas o âmago é o mesmo: impor consequências jurídicas àquele que possui contra si uma condenação criminal não transitada em julgado. Registre-se, por oportuno, que tal legislação foi reconhecida constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578.

Avança-se, agora, para uma *análise quantitativa* sobre a temática. Em estudo empírico-quantitativo realizado pela Fundação Getúlio Vargas, coordenado pelo Professor Ivar A. Hartmann, intitulado "O Impacto no Sistema Prisional Brasileiro da Mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a Execução da Pena antes do Trânsito em Julgado no HC 126292/SP", concluiu-se que:

A expedição de mandado de prisão de réus condenados em segunda instância a pena igual ou maior a 8 anos [nessa hipótese, em tese, o réu é condenado ao regime inicial fechado de cumprimento de pena e ficará, efetivamente, preso] e com recurso tramitando no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça significaria um aumento de 0,6% no número de apenados no sistema prisional. Longe, portanto, de previsões catastróficas propaladas pelos críticos do novo entendimento do Supremo sobre a execução da pena após condenação em segunda instância.

Quer dizer, o impacto é inexpressivo, se for considerada a efetividade do sistema de justiça brasileiro, que só tem a ganhar com esse novo entendimento.

Há mais. É preciso investigar ainda a matéria sob o ângulo dos recursos extraordinários. E, nesse aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso acentuou que, de 01.01.2009 a 19.04.2016, em 25.707 decisões de mérito proferidas em recursos criminais pelo STF (REs e agravos), as decisões absolutórias não chegam a representar 0,1% do total de decisões.

Acentue-se, porque relevante: no período de 01.01.2009 a 19.04.2016, o percentual médio de recursos extraordinários criminais providos em favor do réu foi de 1,12%, e de recursos especiais criminais, no período de 01.01.2009 a 20.06.2016, foi de 10,29% ⁵⁰.

Todos esses dados sobre os recursos excepcionais demonstram que, além da permissividade equivocada na concessão do efeito suspensivo dado a sua simples interposição, na prática, a possibilidade de execução da condenação penal confirmada por órgão colegiado de segundo grau não gerará consequência sobremaneira desastrosa para o sistema penitenciário brasileiro.

A bem da verdade, propugna-se uma nova visão, qual seja, a diminuição das prisões preventivas, pois os Magistrados não sucumbirão mais à tentação de, para dar eficácia às suas sentenças, ter que prender os réus para a garantia da ordem pública, na certeza de que as prisões serão decorrência da confirmação das decisões condenatórias pelo escrutínio dos órgãos julgadores de segundo grau.

Nem se avenge que os réus, nessa situação, serão sempre e sempre mantidos presos. Ora, nada impede que sejam apresentadas *medidas acauteladoras* de concessão do efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos, diretamente ao ministro relator ou ao tribunal de segundo grau, como preconiza o art. 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil, citado alhures.

Até mesmo é possível a utilização do remédio constitucional do *habeas corpus* que sempre pode ser utilizado pelos réus, caso presente alguma ilegalidade.

Quer dizer, o condenado preso não estará desamparado, pois possui tutelas jurisdicionais aptas a resolver situações de violação a seus direitos, a fim de inibir abusos.

Para finalizar esse capítulo, é interessante ressaltar a chamada "PEC dos Recursos", defendida pelo Ministro Cezar Peluso, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal, ainda em trâmite no Congresso Nacional - Proposta de emenda à Constituição nº 15/2011, bem como o intitulado projeto "As dez medidas contra a corrupção", que são propostas do Ministério Público Federal para o combate à corrupção e à impunidade.

A proposta original do Ministro Cezar Peluso previa uma forma de antecipar o trânsito em julgado das decisões judiciais, que se daria nas instâncias ordinárias, o que desestimularia a prodigalidade recursal, geraria maior segurança nas relações jurídicas e desmontaria o sistema, único no mundo, de quatro instâncias que existe no Brasil. Assim, os recursos extraordinário e especial teriam eficácia rescisória da coisa julgada em caso de provimento ⁵¹.

Longe de resolver todos os males do sistema judiciário brasileiro, a proposta apresentada serve como um norte, ou como uma lição, que converge com o discutido no presente trabalho e pode, com toda a certeza, trazer segurança jurídica e servir ao bom direito.

Especialmente no tocante ao tema da execução de acórdão condenatório proferido pelo segundo grau de jurisdição e o confronto com o princípio da presunção de inocência, sob o ângulo da constitucionalidade, a proposta de emenda à constituição certamente traria mais legitimidade àquela possibilidade, já que haveria previsão expressa sobre o trânsito em julgado nos tribunais de segundo grau.

Todavia, a presente explanação pretendeu demonstrar, é verdade, que, frente ao atual arcabouço normativo, a execução da pena após julgamento por órgão de segundo grau é plenamente possível e se mostra absolutamente constitucional, não havendo que se falar, pois, na necessidade de qualquer incremento legislativo para a sua operacionalização.

Nesse estágio, também é o projeto "As dez medidas contra a corrupção", que são propostas do Ministério Público Federal para o combate à corrupção e à impunidade ⁵². Dentre elas, há uma específica voltada à execução provisória da pena após julgamento de mérito do caso por tribunal de apelação, na qual se pretende alterar o parágrafo único do art. 96 da Constituição, a fim de estabelecer expressamente tal possibilidade, a pedido do Ministério Público, bem como pretende ver consignado no texto constitucional que os recursos extraordinário e especial não possuem efeito suspensivo.

Mais uma vez, o que se percebe é uma certeza de que o processo penal brasileiro mostra-se ineficiente para o fim de resguardar a efetividade do direito penal, razão pela qual diversos setores da sociedade preocupam-se em apresentar propostas consentâneas para tentar resolver tal imbróglio, estando sempre presente a harmonia com o sistema constitucional.

CAPÍTULO III: O DIREITO COMPARADO

As experiências jurídicas de outros países, antes de qualquer preconceito que a figura de uma análise comparativa de institutos comuns frente a ordenamentos jurídicos diversos represente, pode, sim, servir como importante forma de orientação ou diretriz ao operador do Direito.

Afirma-se isso porque não se desconhece o preceito segundo o qual qualquer linha de interpretação deve principiar pela Constituição de cada Estado, já que ela é a inspiração normativa por excelência, bem como o fato de que também é importante analisar a ordem jurídica tendo em conta os aspectos culturais e políticos de determinado ordenamento.

Agora, é acertado também o argumento segundo o qual o direito comparado pode servir ao fim de esclarecer o direito vigente e oferecer um debate fecundo em torno de determinado instituto jurídico.

Assim é que nesse capítulo pretende-se realizar um estudo comparativo de ordenamentos jurídicos de diferentes Estados sobre a positivação do princípio da presunção de inocência e a execução da pena imposta por sentença condenatória.

Quanto ao primeiro tópico, a doutrina de Ricardo Alves Bento ⁵³ ilustra, com propriedade, a positivação do princípio da presunção de inocência nas Constituições mundiais.

Na Itália, o art. 27, § 2º, prevê que o acusado não é considerado culpado senão após a sentença definitiva.

Em Portugal, o art. 32, nº 02, prevê que "todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa".

Na França, a fórmula está assim redigida: "Todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado; se for indispensável prendê-lo, todo rigor que não seja necessário para garantir sua integridade, deve ser severamente reprimido pela lei".

Na Espanha, após a Constituição garantir uma série de direitos processuais, ela prevê expressamente a presunção de inocência, chegando a preconizar que tal princípio resta violado quando a prova acusatória incriminadora for obtida mediante violação de direitos fundamentais substantivos.

Na Colômbia, há previsão expressa no sentido de que: "Art. 29. [...] Toda pessoa se presume inocente enquanto não se haja declarado judicialmente culpado. [...]".

Na Argentina, a garantia é tacitamente prevista ao se consagrar a não culpabilidade do cidadão, e somente assim proceder após os ditames concatenados de um devido processo penal.

No que tange à execução da pena imposta por sentença condenatória, é reconhecidamente marcante a afirmação da Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, de que, "em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando o referendo da Suprema Corte" ⁵⁴.

Tal constatação se devia ao entendimento que se pretendia, àquela época, alterar, qual seja, a sentença condenatória, mantida em segundo grau de jurisdição, sujeita-se à execução, independentemente do trânsito em julgado, porque os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não têm efeito suspensivo, como, aliás, é defendido no presente trabalho.

A esse respeito, elucidativo é o abrangente estudo realizado por Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, Mônica Nicida Garcia e Fábio Gusman ⁵⁵, citado pelo Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126292, a seguir colacionado, que retrata o tema em diversos países:

a) Inglaterra:

Hoje, a legislação que trata da liberdade durante o trâmite de recursos contra a decisão condenatória é a Seção 81 do *Supreme Court Act* 1981. Por esse diploma é garantida ao recorrente a liberdade mediante pagamento de fiança enquanto a Corte examina o mérito do recurso. Tal direito, contudo, não é absoluto e não é garantido em todos os casos. [...]

O *Criminal Justice Act* 2003 representou restrição substancial ao procedimento de liberdade provisória, abolindo a possibilidade de recursos à High Court versando sobre o mérito da possibilidade de liberação do condenado sob fiança até o julgamento de todos os recursos, deixando a matéria quase que exclusivamente sob competência da Crown Court. [...]

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

b) Estados Unidos:

A presunção de inocência não aparece expressamente no texto constitucional americano, mas é vista como corolário da 5ª, 6ª e 14ª Emendas. Um exemplo da importância da garantia para os norte-americanos foi o célebre Caso "*Coffin versus Estados Unidos*" em 1895.

Mais além, o Código de Processo Penal americano (Criminal Procedure Code), vigente em todos os Estados, em seu art. 16, dispõe que "se deve presumir inocente o acusado até que o oposto seja estabelecido em um veredicto efetivo". [...].

Contudo, não é contraditório o fato de que as decisões penais condenatórias são executadas imediatamente seguindo o mandamento expresso do Código dos Estados Unidos (US Code). A subseção sobre os efeitos da sentença dispõe que uma decisão condenatória constitui julgamento final para todos os propósitos, com raras exceções. [...].

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

c) Canadá:

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

Na Suprema Corte, o julgamento do caso *R. v. Pearson*(1992) 3 S.C.R. 665 consignou que a presunção da inocência não significa, "é claro", a impossibilidade de prisão do acusado antes que seja estabelecida a culpa sem nenhuma dúvida. Após a sentença de primeiro grau, a pena é automaticamente executada, tendo como exceção a possibilidade de fiança, que deve preencher requisitos rígidos previstos no Criminal Code, válido em todo o território canadense.

d) Alemanha:

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

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

e) França:

A Constituição Francesa de 1958 adotou como carta de direitos fundamentais a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, um dos paradigmas de toda positivação de direitos fundamentais da história do mundo pós-Revolução Francesa. [...].

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

f) Portugal:

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

g) Espanha:

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

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

h) Argentina:

O ordenamento jurídico argentino também contempla o princípio da presunção da inocência, como se extrai das disposições do art. 18 da Constituição Nacional. Isso não impede, porém, que a execução penal possa ser iniciada antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. De fato, o Código de Processo Penal federal dispõe que a pena privativa de liberdade seja cumprida de imediato, nos termos do art. 494. A execução imediata da sentença é, aliás, expressamente prevista no art. 495 do CPP, e que esclarece que essa execução só poderá ser diferida quando tiver de ser executada contra mulher grávida ou que tenha filho menor de 6 meses no momento da sentença, ou se o condenado estiver gravemente enfermo e a execução puder colocar em risco sua vida.

Quer dizer, em geral, a decisão condenatória de primeiro ou de segundo grau permite levar o condenado à prisão, sem maiores questionamentos. Não há de se falar, nesses casos, em qualquer autoritarismo experimentado por aqueles países, sendo crível afirmar que a prisão não ofende e não pode ofender o princípio da presunção de inocência.

Para aqueles que entendem de forma diversa, o simples catálogo de experiências jurídicas mundiais apresentado serve como prova de que o entendimento aqui firmado, isto é, de execução da sentença condenatória confirmada pelo segundo grau de jurisdição, afasta qualquer mácula de autoritarismo ou arbitrariedade que possa se aventar.

CONCLUSÃO

Por ser um princípio, é natural que a presunção de inocência possa ser restringida, em algum de seus aspectos - norma de tratamento, norma de juízo e norma probatória -, razão pela qual também é possível afirmar a possibilidade da execução de sentença condenatória confirmada pelo segundo grau de jurisdição.

De início, tendo em conta a sistemática recursal no Brasil, propriamente com o recebimento dos recursos excepcionais somente no efeito devolutivo, sendo o efeito suspensivo uma exceção, além de outras características, é possível aventar a existência de dois trânsitos em julgado no direito brasileiro: um primeiro, ligado à matéria factual, com sede nos tribunais de segunda instância, e um segundo, ligado à matéria de direito, com sede nos tribunais superiores.

Daí por que se torna ainda mais lógico constatar a possibilidade de execução da sentença condenatória naquela hipótese. Ora, a culpa restou selada, sendo natural que a pretensão condenatória estatal seja exequível.

Não bastasse isso, a Constituição brasileira não condiciona a prisão de ninguém ao trânsito em julgado de uma decisão condenatória, mas sim à sua fundamentação pela autoridade judicial competente.

Em verdade, o entendimento oposto potencializaria, a mais não poder, o princípio da presunção de inocência. Admitir que o acusado somente possa ser preso, retirado o âmbito cautelar, quando do trânsito em julgado da sentença condenatória é um exagero desmesurado. Para isso, é suficiente a constatação da possibilidade de interposição de sucessivos embargos declaratórios e agravos regimentais pelo réu, que, a toda evidência, obstará o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Sucede que o abuso de recorrer não pode ser amparado pelo Direito, e, nessas situações, mesmo antes do trânsito em julgado, tem que ser admitido o propósito protelatório do réu, com o conseqüente cumprimento da decisão condenatória.

Da mesma forma funciona a execução de sentença condenatória confirmada por órgão de segundo grau de jurisdição: a inutilidade recursal excepcional para o fim de modificar a autoria e materialidade delitivas firmadas pelas instâncias ordinárias, quando devidamente formada a culpa, não pode conduzir à ineficácia do que decidido pela sentença condenatória.

Demais disso, não há de se falar em ofensa à garantia do duplo grau de jurisdição, que se esgota nas instâncias ordinárias.

Lado outro, é preciso resgatar a efetividade da prestação jurisdicional: no sopesamento entre o princípio da presunção de inocência de um lado, e a garantia dos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico de uma maneira geral (vida, liberdade, patrimônio e segurança), somados à necessidade de prevenção geral e especial impostas pelo direito penal, como um desestímulo à criminalidade, de outro, é preferível estabelecer que esses últimos possuem um peso maior que aquele.

Ora, o enorme distanciamento entre o cometimento de uma infração penal e a sua punição tem gerado um reforço negativo no âmbito do direito penal. Veja-se: o sistema não é lógico - a sentença condenatória não serve para manter alguém preso, por si só, nem mesmo se confirmada por órgão de segundo grau de jurisdição, mas uma decisão cautelar, precária por assim dizer, é capaz de trazer maior segurança à sociedade do que o fruto do silogismo do direito, que é a sentença condenatória, na qual se comprova cabalmente que alguém cometeu uma infração penal e que é culpado por ela.

Além disso tudo, como se não fossem suficientes os fundamentos pragmáticos, no sentido de que o entendimento firmado é capaz de (i) reforçar a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, (ii) reduzir a seletividade do sistema penal e (iii) quebrar o paradigma da impunidade, o critério quantitativo comprova que a taxa de sucesso do réu condenado nos recursos excepcionais é pequena, inapta a justificar a presunção, até então existente, de inépcia das instâncias ordinárias. É preciso, isso sim, valorizar o trabalho e o produto dessas instâncias, soberanas na avaliação da prova e na formação da culpa do condenado.

Há mais: é preciso registrar que a execução da sentença condenatória confirmada por órgão de segundo grau de jurisdição não inibe o réu recorrente de suscitar eventual ilegalidade na manutenção ou decretação de sua prisão, já que sempre estarão disponíveis o *habeas corpus* e as medidas cautelares de concessão de efeito suspensivo ao recurso excepcional interposto.

Outrossim, não se pode também afirmar que a prisão, nessa hipótese, tenha caráter arbitrário ou autoritário, considerando as experiências jurídicas mundiais retratadas, em que a presunção de inocência é devidamente observada, mas também há efetividade na prestação jurisdicional.

Por todo o exposto, é possível concluir que a prisão decorrente de sentença condenatória confirmada por órgão de segundo grau de jurisdição é uma imposição constitucional e serve para o fim maior do Direito, qual seja, proteger a vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBAGALO, Fernando Brandini. *Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais*: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro. Brasília: TJDF, 2015.

BATISTI, Leonir. *Presunção de inocência*: apreciação dogmática nos instrumentos internacionais e Constituições do Brasil e Portugal. Curitiba: Juruá, 2009.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 84078. Plenário. Rel. Min. Eros Grau, julgado em 05.02.2009.

_____. *Habeas Corpus* nº 85886. Plenário. Rel.^a Min. Ellen Gracie, Julgado em 06.09.2005.

_____. *Habeas Corpus* nº 126292. Plenário. Rel. Min. Teori Zavascki, Julgado em 17.02.2016.

_____. Medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 43 e 44. Plenário. Rel. Min. Marco Aurélio, julgadas em 05.10.2016.

DELLORE, Luiz. Conceito e limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. In: LUCON, Paulo; APRIGLIANO, Ricardo; SILVA, João; VASCONCELOS, Ronaldo; ORTHMANN, André (Org.). *Processo em Jornadas*. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual e XXV Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual. Salvador: JusPodivm, p. 668-681, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 11. ed. Salvador: JusPodivm, v. 3, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena. Um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 84.078. In: CALABRICH, Bruno; FISHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Org.). *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade, moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, p. 453-477, 2013.

HARTMANN, Ivar A.; KELLER, Clara Iglesias; VASCONCELOS, Guilherme; NUNES, José Luiz; CARNEIRO, Letícia; CHAVES, Luciano; BARRETO, Matheus; CHADA, Daniel; ARAÚJO, Felipe; TEIXEIRA, Fernando. O impacto no sistema prisional brasileiro da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126292/SP - Um estudo empírico quantitativo. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/pesquisa-fgv-presuncao-inocencia.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

_____. *Direito processual penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. Limite penal. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDES, Gilmar **Ferreira** ; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

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

MORAIZ , **Breno Ferreira** . A aplicação do princípio do juiz natural e a garantia ao duplo grau de jurisdição. A competência pela prerrogativa da função e a sua cessação: autos do processo permanecem no órgão que detém a competência originária. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 454-472, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/86>>.

_____. A vitória da democracia brasileira: Lei Complementar nº 135/2010 - Lei da Ficha Limpa. *Revista Síntese de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 9, n. 98, p. 117-138, fev. 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PELUSO, Cezar. Palestra proferida no VI Encontro da Associação dos Advogados de São Paulo, originalmente publicada na *Revista Brasileira da Advocacia*, disponível no site Consultor Jurídico (www.conjur.com.br), sob o título: "É preciso entender a grandeza do princípio da presunção de inocência", acessado em 27.09.2016.

_____. Mitos e recursos. *Folha de São Paulo*. Caderno "Tendências e Debates" de 08.05.2011.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

