



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Ressuscitar da Execução Provisória da Pena no sistema processual penal brasileiro: uma análise do Projeto de Lei n. 402/2015 e do *Habeas Corpus* n. 126.292

Ilanna Rosa Dantas

Rio de Janeiro  
2016

ILANNA ROSA DANTAS

**O Ressuscitar da Execução Provisória da Pena no sistema processual penal brasileiro:  
uma análise do Projeto de Lei n. 402/2015 e do *Habeas Corpus* n. 126.292**

Artigo Científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato*  
*Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares JÚNIOR

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

**O RESSUSCITAR DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO SISTEMA  
PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI  
N. 402/2015 E DO *HABEAS CORPUS* N. 126.292**

Ilanna Rosa Dantas

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada. Pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes.

**Resumo** – muito se discutiu nas últimas décadas a possibilidade de execução provisória da pena, ou seja, a possibilidade de se impor ao indivíduo uma sanção penal tão logo seja confirmada a condenação em segundo grau de jurisdição. Embora a questão parecesse definitivamente decidida desde o julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078 pelo Supremo Tribunal Federal, o tema foi reavivado com o Projeto de Lei n. 402/2015, em trâmite no Senado, e com o giro jurisprudencial realizado pelo STF no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292, que se posicionaram pela admissibilidade da execução provisória. A essência deste trabalho é definir o conteúdo do princípio da presunção de inocência, analisar a possível contradição entre os fundamentos adotados pela Corte nos mencionados *habeas corpus* e verificar se a possibilidade de execução provisória se coaduna com a garantia do art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

**Palavras-chave** – Direito Processual Penal. Presunção de Inocência. Execução provisória da pena.

**Sumário** – Introdução. 1. O princípio da presunção de inocência e seu conteúdo: uma unanimidade? 2. Execução provisória da pena: contradições entre os fundamentos do *Habeas Corpus* n. 84.078 e do *Habeas Corpus* n. 126.292. 3. Da inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

Em decisão de 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal fez ressurgir uma discussão que parecia há muito ter se pacificado, ao menos na jurisprudência dos Tribunais Superiores. A Suprema Corte, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292, reviu posição anterior, proferida no *Habeas Corpus* n. 84.078, para admitir a execução provisória da pena, instituto objeto da presente pesquisa científica. Mesmo antes da referida decisão, já tramitava no Senado Federal o Projeto de Lei n. 402/2015, com o objetivo de possibilitar, desde o acórdão de segundo grau, confirmatório da sentença condenatória, o início do cumprimento da pena em determinados crimes.

A discussão quanto à possibilidade de execução provisória da pena deita suas raízes no confronto entre o art. 637 do Código de Processo Penal, de 1941, que atribui aos recursos de via extraordinária somente o efeito devolutivo, e o art. 5º, LVII, da Constituição da

República Federativa do Brasil, de 1988 c.c. art. 105 da Lei 7.210, de 1984, que apontam o trânsito em julgado como pressuposto à descaracterização da presunção de inocência e, conseqüentemente, ao início do cumprimento da pena.

Com efeito, a problemática advinda da possibilidade ou não da execução provisória da pena tem ampla relevância, diante das repercussões sócio-jurídicas que lhe são intrínsecas. Eventual posição a favor ou contra implicará na reanálise de diversos processos criminais em curso, atingindo, em última instância, o direito de locomoção de diversos indivíduos e, via reflexa, a própria dignidade da pessoa humana, fundamento máximo da CRFB/88. Portanto, é tema que merece reflexão, pois, embora o Supremo Tribunal Federal não esteja vinculado às suas próprias decisões, está subordinado aos limites consagrados na própria CRFB/88, bem como à ideia de vedação ao retrocesso.

Analisar-se-á, no primeiro capítulo, a adoção do princípio constitucional da presunção de inocência pelo sistema processual penal brasileiro, principalmente no tocante ao seu conteúdo, descompatibilizando as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais existentes quanto à sua aplicação. Busca-se, com efeito, demonstrar que a interpretação do princípio em tela deve ser aquela que mais se coadune com a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

O segundo capítulo propõe um verdadeiro cotejo entre os fundamentos invocados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078 e do *Habeas Corpus* n. 126.292. Com tal cotejo, será possível entender o porquê da revisão do entendimento jurisprudencial e extrair eventuais contradições nos julgados mencionados.

Por fim, o terceiro capítulo enfrentará o clímax da discussão, ao ponderar se o Projeto de Lei n. 402/2015 e a decisão da Suprema Corte no *Habeas Corpus* n. 126.292 estão em conformidade com a CRFB/88 ou se são frutos da pressão popular por uma política penal mais severa.

A presente pesquisa se utilizará do método qualitativo, mais especificamente dos meios bibliográfico e estudo de caso.

## 1. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SEU CONTEÚDO: UMA UNANIMIDADE?

Pelos idos do direito romano, já era possível visualizar o embrião da presunção de inocência nos escritos de Trajano<sup>1</sup>. Todavia, com a instituição da Inquisição na Idade Média,

---

<sup>1</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.235.

tal lógica foi invertida, de forma que a insuficiência de uma prova equivalia a uma semiprova e comportava, desde logo, um juízo de semiculabilidade<sup>2</sup>.

A consagração do princípio da presunção de inocência só ocorreria no fim do século XVIII, influenciado pelos ideais do Iluminismo, quando foi elevado ao *status* de direito positivo no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>3</sup>. Posteriormente, tal princípio foi ratificado no art. 11.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>4</sup>, aprovada pela Organização das Nações Unidas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe em seu art. 5º, LVII, a seguinte disposição: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>5</sup>.

Com efeito, a redação do dispositivo constitucional fez com que alguns doutrinadores concluíssem que a CRFB/88 não teria adotado o princípio da presunção de inocência, mas o princípio da presunção de não culpabilidade, de menor amplitude, uma vez que coloca o acusado em uma posição de equidistância, entre a culpa e a inocência<sup>6</sup>. Explicita Paulo Rangel que “se o réu não pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, também não pode ser presumidamente inocente”<sup>7</sup>.

Para esta corrente, o réu deve ser tido como inocente apenas enquanto não confirmadas as premissas fáticas de autoria e materialidade do crime. Contudo, assentadas tais premissas, caso sobeje alguma questão eminentemente de direito a se discutir, é possível afastar-se a presunção de inocência, ainda que não se tenha operado o trânsito em julgado<sup>8</sup>.

Tal discussão perdeu um pouco a sua importância com a promulgação do Decreto n. 678/92, que internaliza a Convenção Americana de Direitos Humanos, dado que seu art. 8º

---

<sup>2</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 506.

<sup>3</sup> FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 02 abr. 2016. “Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, caso seja considerado indispensável prendê-lo, todo rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2016. “Art. 11.1. Toda pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.”

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2016.

<sup>6</sup> NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 56.

<sup>7</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 25.

<sup>8</sup> BORRINI, Pierpaolo Cruz. Deixem em paz a presunção de inocência. *Revista do Advogado*, v. 32, n. 117, p. 187, out. 2012.

expressamente coloca o acusado, ao qual não sobreveio condenação transitada em julgado, na condição jurídica de inocente<sup>9</sup>. Atualmente, a doutrina majoritária sustenta a sinonímia entre as denominações presunção de inocência e de não culpabilidade.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o princípio da presunção de inocência “impede a outorga de conseqüências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal”<sup>10</sup>. Entrando em miúdos, o referido princípio possui múltiplas acepções, podendo ser encarado: a) como uma garantia política do estado de inocência do acusado frente à atuação punitiva estatal; b) como regra de julgamento no caso de dúvida, impondo-se a absolvição do acusado caso a culpabilidade não seja suficientemente demonstrada, *in dubio pro reo*; c) como regra de tratamento do acusado ao longo do processo, reduzindo-se quaisquer medidas que importem em restrição de direitos<sup>11</sup>.

Aury Lopes Jr. fala ainda em uma dimensão externa do princípio que, para além das garantias processuais, exige que o acusado seja protegido de publicidade abusiva, sendo vedada a exploração midiática do fato objeto do processo penal, sob pena de fragilização do *status* de inocente do acusado perante a sociedade, que, precocemente, o estigmatizaria como culpado<sup>12</sup>.

Importa considerar que o direito fundamental insculpido no art. 5º, LVII, da CRFB/88<sup>13</sup> ainda traz consigo substanciais controvérsias quanto ao seu alcance normativo. Extreme de dúvidas que nenhum dos direitos fundamentais ostenta caráter absoluto. Todos eles comportam restrições<sup>14</sup>, sejam elas internas – imanentes ao seu próprio conteúdo – ou externas – decorrentes da necessidade de convivência de um direito com os demais. No que toca às limitações externas, Paulo Gustavo Gonet Branco enuncia que elas podem decorrer do próprio texto constitucional ou da colisão entre dois ou mais direitos fundamentais quando será necessária a realização de uma ponderação, tendo por critério o postulado da proporcionalidade e respeitado o chamado núcleo essencial do direito restringido<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2016. “Art. 8º. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa [...]”.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 539.

<sup>11</sup> VEGAS TORRES apud LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 237-238.

<sup>12</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit, p. 239.

<sup>13</sup> Vide nota 5.

<sup>14</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 230.

<sup>15</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 143.

Nessa esteira de pensamento, Carlos Eduardo Fernandes Neves Ribeiro sustenta haver um direito fundamental à tutela penal efetiva, na medida em que o legislador constituinte, no art. 5º, LIX, da CRFB/88<sup>16</sup>, assegura ao cidadão o exercício da ação penal em razão da inércia do Ministério Público<sup>17</sup>. Eugênio Pacelli<sup>18</sup> corrobora:

[...] pode-se chegar à conclusão de que aquele tipo de providência processual ali assegurada é posta, primeiro, como garantia difusa ou coletiva, a ser exercida, como regra, por órgão público, no interesse de todos, mas também como garantia individual (do particular, legitimado para a provocação da Justiça penal).

Para Ribeiro<sup>19</sup>, o direito à tutela penal efetiva tem a mesma envergadura hierárquica do direito à presunção de inocência, devendo o cidadão ter os seus direitos fundamentais protegidos em caso de agressão por terceiros, razão pela qual há de se admitir, em certos casos, a privação da liberdade do acusado mesmo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como ocorre nas prisões cautelares. Inclusive o autor cita diversos países em que, a despeito da consagração do princípio da presunção de não culpabilidade, admite-se a execução da pena imposta antes de seu referendo pelo órgão jurisdicional máximo, tais como Inglaterra, Estados Unidos, França, Canadá, Alemanha, Portugal e Espanha.

Entretantes, essa não é a posição defendida por este trabalho científico. Mais do que instaurar uma nova ordem política, a Constituição trouxe consigo uma nova ordem de valores, especialmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CRFB/88<sup>20</sup>. Como norma suprema do ordenamento jurídico, serve de fundamento de validade de todo o sistema, conforme explica Luis Roberto Barroso<sup>21</sup>:

A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.

Portanto, partindo da premissa da máxima efetividade dos direitos constitucionais, deve a presunção de inocência ser “maximizada em todas as suas nuances”<sup>22</sup>. Não se pode

<sup>16</sup> Vide nota 5.

<sup>17</sup> RIBEIRO, Carlos Eduardo Fernandes Neves. Mito garantista: uma análise da legitimidade da execução da pena na pendência de julgamento dos recursos excepcionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 99, n. 899, p. 403, set. 2010.

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 35.

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 408-409.

<sup>20</sup> Vide nota 5.

<sup>21</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007, p. 12. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

<sup>22</sup> LOPES JÚNIOR, op. cit., p. 239.

conceber a ideia de que o interesse abstrato da sociedade por um efetivo *jus puniendi* estatal prevaleça em face do direito concreto à dignidade do ser humano, independentemente do crime que lhe seja imputado<sup>23</sup>. Portanto, o trânsito em julgado é *conditio sine qua non* da culpa penal<sup>24</sup> e, sem esta, qualquer restrição à liberdade do acusado é tida como inconstitucional.

## 2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: CONTRADIÇÕES ENTRE OS FUNDAMENTOS DO *HABEAS CORPUS* N. 84.078 E DO *HABEAS CORPUS* N. 126.292

Mesmo antes do advento da Constituição da República de 1988, o Supremo Tribunal Federal, na linha do que dispunham os artigos 594 e 637 do Código de Processo Penal<sup>25</sup>, reiteradamente, entendia que o princípio da presunção de inocência ou de não-culpabilidade, posteriormente insculpido no art. 5º, LVII, da CRFB/88<sup>26</sup>, não impedia a execução provisória da pena tão logo fosse confirmada a condenação pelo tribunal de segundo grau, ainda que na pendência de recursos de via extraordinária, ao argumento de que tanto o Recurso Extraordinário como o Recurso Especial não importavam a suspensão dos efeitos da decisão condenatória. Tal posição permaneceu pacificada na Suprema Corte durante muitas décadas<sup>27</sup>.

Os reiterados julgados do STF a permitir a execução provisória da pena levaram à edição dos verbetes n. 716<sup>28</sup> e 717<sup>29</sup> de sua Súmula de jurisprudência, na sessão plenária do dia 24 de setembro de 2003.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento absolutamente majoritário também era pela possibilidade de execução provisória da pena privativa de

---

<sup>23</sup> SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. São Paulo: RT, 1999, p. 232.

<sup>24</sup> BORRINI, op. cit., p. 188.

<sup>25</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>26</sup> Vide nota 5.

<sup>27</sup> Nesse sentido, os seguintes julgados: HC 68.726, Rel. Min. Néri da Silveira; HC 72.061, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 91.675, Rel. Min. Carmem Lúcia; HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa; RHC 84.846, Rel. Min. Carlos Veloso e RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie.

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 716. Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 717. Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800)>. Acesso em: 24 ago. 2016.



liberdade durante o trâmite dos recursos de via extraordinária, conforme se vê dos enunciados de súmula n. 9<sup>30</sup> e 267<sup>31</sup> deste Egrégio Tribunal.

Com efeito, há de se ressaltar a posição diferenciada da 6ª Turma do STJ que, contrariamente à posição majoritária, defendia que a execução da pena privativa de liberdade tinha como pressuposto o trânsito em julgado em todas as instâncias, inclusive as chamadas instâncias superiores, por conta da inafastabilidade do princípio da presunção de inocência, afastando, portanto, a aplicação do verbete n. 267 da Súmula do STJ<sup>32</sup>.

Tudo parecia pacificado até que a referida discussão sobre a execução provisória da pena voltou a ser objeto de debate, desta vez no Plenário do STF, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078/MG<sup>33</sup>, de relatoria do Min. Eros Grau. Em 5 de fevereiro de 2009, foi referendada a impossibilidade de execução da decisão condenatória antes do trânsito em julgado, por 7 votos a 4. O voto condutor do Min. Eros Grau foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello.

Primeiramente, o Min. Eros Grau<sup>34</sup> ressaltou que os art. 105, 147 e 164 da Lei 7.210/84<sup>35</sup> – Lei de Execução Penal – exigem expressamente o trânsito em julgado da decisão condenatória tanto para o início da execução da pena privativa de liberdade como da pena restritiva de direito, bem como o colocam como pressuposto para que a sentença condenatória seja considerada como título executivo judicial. Explicitou ainda que tais preceitos se sobrepõem temporal e materialmente ao art. 637 do CPP<sup>36</sup>.

Os Ministros se ativeram, principalmente, ao conteúdo do art. 5º, LVII, da CRFB/88<sup>37</sup> que, ao consagrar o princípio da presunção de inocência, estabelece uma garantia de tratamento ao acusado de que seja tratado como inocente até o trânsito em julgado de sua

---

<sup>30</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 9. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>31</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 267. A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>32</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 12.493. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2970532&num\\_registro=200700276958&data=20070625&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2970532&num_registro=200700276958&data=20070625&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84.078/MG. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>34</sup> Vide nota 33.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>36</sup> Vide nota 25.

<sup>37</sup> Vide nota 5.

condenação, ou seja, de que ele não sofrerá nenhuma medida que atinja sua esfera jurídica com base em um juízo de culpabilidade que não é definitivo.

Destaque-se excerto do voto do Min. Carlos Ayres Britto<sup>38</sup>:

Não foi por acaso que a Constituição preferiu presunção de não culpabilidade à presunção de inocência. É que a presunção de inocência é muito carregada de sentido coloquial. Todos nós dizemos assim coloquialmente: “o homem é inocente até prova em contrário”. A Constituição não se contentou com isso. O indivíduo é inocente, não só até prova em contrário. Vai além disso. Para que ele deixe de ser inocente, é necessário que a prova seja validamente produzida em Juízo, debaixo do devido processo legal, a incorporar as garantias do contraditório e da ampla defesa e, afinal, acolhida, na sua robustez, por uma sentença penal que alcance essa fase última do trânsito em julgado.

Como bem explica o Min. Celso de Mello<sup>39</sup>, a presunção de inocência se descaracteriza em um único momento: o trânsito em julgado da condenação. Não há falar, então, em um esvaziamento progressivo dessa presunção à medida que se sucedem os graus de jurisdição, pois ostenta qualidade de direito fundamental que só pode ser restringido nas hipóteses expressamente previstas na própria CRFB/88. É o que também sustenta o Min. Eros Grau<sup>40</sup> ao afirmar que a ampla defesa não pode ser visualizada de modo restrito às instâncias ordinárias, pois ela engloba todas as fases processuais, inclusive as de natureza extraordinária, tendo o acusado direito de resistência à pretensão punitiva estatal.

O Min. Marco Aurélio<sup>41</sup> elucida que, diferentemente do que ocorre no juízo cível, não há como se admitir a execução provisória no juízo criminal. No juízo cível, só se admite a execução de decisão ainda não transitada em julgado diante da garantia do juízo ou da prestação de uma caução pelo exequente, de modo que, sendo revista a decisão, torna-se possível o retorno ao *status quo ante*. Já no juízo penal, o que está em pauta é a liberdade de locomoção do indivíduo que, uma vez afetada, é completamente irreparável. Conforme complementa o Min. Carlos Britto<sup>42</sup>, há uma dimensão quádrupla do dano causado pelo encarceramento ao réu, que envolve o abalo psíquico, o desprestígio familiar, a desqualificação profissional e o desprestígio social.

Ainda no que diz respeito ao art. 5º, LVII, da CR/88<sup>43</sup>, o Min. Gilmar Mendes<sup>44</sup> ressalta a incompatibilidade entre a ideia de prisão provisória e a finalidade de antecipação de pena, de forma a afrontar até mesmo o fundamento mais caro da nossa Constituição, qual seja

---

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Vide nota 5.

<sup>44</sup> Vide nota 33.

a dignidade da pessoa humana. Cezar Peluso<sup>45</sup> acrescenta que a garantia do devido processo legal impõe que o processo atenda às exigências da justiça, sendo completamente impossível falar em um processo justo que aplique ao réu, pelo simples fato de ser réu, a privação de sua liberdade, sob pena de se reduzir tal garantia constitucional a mero enunciado de ordem moral.

Portanto, toda e qualquer prisão antes do trânsito em julgado, à luz dos votos vencedores em tal julgamento, só é possível de forma excepcional caso comprovada sua cautelaridade. Por certo, o *fumus comissi delicti* já estará evidenciado pela sentença ou acórdão condenatórios, sendo necessário, contudo, que se demonstre o *periculum libertatis* mediante decisão fundamentada nas hipóteses do art. 312 do CPP<sup>46</sup>, conciliando assim a ideia de liberdade individual e de justiça penal eficaz.

Ficaram vencidos neste julgamento os Ministros Joaquim Barbosa, Menezes Direito, Ellen Gracie e Carmem Lúcia, que sustentavam a possibilidade de execução provisória da pena, mantendo a jurisprudência até então firmada da Suprema Corte, sob os seguintes argumentos: (a) não se pode atribuir por via de interpretação efeito suspensivo aos recursos extraordinários, sendo certo que, por ocasião da confirmação da condenação em segundo grau, já estão assentadas as premissas fáticas de responsabilidade criminal do indivíduo, dado que os Tribunais Superiores são tribunais de teses, que somente analisam questões de direito; (b) o art. 5º, LVII, da CRFB/88<sup>47</sup> deve ser interpretado em conjunto com o art. 5º, LXI<sup>48</sup>, que admite a prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária; (c) admitir a prisão cautelar antes do trânsito em julgado com base em juízo de cognição sumária e não admitir a prisão para execução da pena com base em juízo de cognição exauriente viola o princípio da proporcionalidade; (d) a execução provisória é uma forma de proteção da vítima e de seus familiares, especialmente em crimes contra a vida.

Além desses, foram ainda suscitados os seguintes fundamentos: (e) a execução provisória é um mecanismo inibitório de manobras protelatórias visando à prescrição da pretensão punitiva; (f) vedação à proteção deficiente dos interesses sociais gerais de segurança; (g) autoridade e credibilidade das decisões prolatadas pelas instâncias ordinárias; (h) inexistência de garantia irrestrita ao duplo grau de jurisdição, muito menos a um terceiro grau; (i) não há falar em presunção de não-culpabilidade quando a produção de provas em juízo tenha levado à prolação de uma decisão em desfavor do acusado, ainda que sujeita à

---

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Vide nota 25.

<sup>47</sup> Vide nota 5.

<sup>48</sup> Ibid.

revisão; (j) existência de outros mecanismos aptos a inibir os equívocos das instâncias ordinárias como as medidas cautelares para outorga de efeito suspensivo aos recursos extraordinários e o *habeas corpus*.

A decisão do STF no *Habeas Corpus* n. 84.078<sup>49</sup> foi a que predominou durante oito anos, até que, em fevereiro de 2016, o Plenário da Suprema Corte reuiu seu entendimento no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292<sup>50</sup> em decisão que surpreendeu a comunidade jurídica ao novamente admitir a execução provisória por 7 votos (Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmem Lúcia, Dias Toffoli) a 4 (Marco Aurélio, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello)<sup>51</sup>. Fixou-se a tese de 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.

Por certo, tal mudança de entendimento muito se relaciona com a alteração da composição do STF, visto que, dos 11 Ministros votantes no HC 84.078<sup>52</sup>, somente 5 participaram do julgamento do HC 126.292<sup>53</sup>. Há de se frisar também a posição do Min. Gilmar Mendes, que sustentou posição diametralmente oposta à por ele defendida no primeiro HC, inclusive, de forma contraditória, pois defendeu a ideia de “progressiva demonstração da culpa” a admitir a prisão após decisão do tribunal de apelação sobre a qual paire recursos sem efeito suspensivo e de fundamentação vinculada, como o RE e o REsp.

No julgamento do HC 126.292<sup>54</sup>, além de retomar os fundamentos dos votos vencidos no HC 84.078<sup>55</sup>, foram ainda considerados os seguintes argumentos a favor da execução provisória da pena: (a) a Constituição brasileira não condiciona a prisão, mas sim a culpabilidade, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória; (b) o menor peso do princípio da presunção de inocência ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, uma vez condenado o réu em segundo grau; (c) diminuição do grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro e redução dos incentivos à criminalidade do colarinho branco; (d) quebra do paradigma da impunidade do sistema criminal; (e) a parte

---

<sup>49</sup> Vide nota 33.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>51</sup> Curiosamente, observe que a decisão proferida no HC 84.078/MG pela impossibilidade de execução provisória da pena também foi tomada por 7 votos a 4.

<sup>52</sup> Vide nota 33.

<sup>53</sup> Vide nota 50.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Vide nota 33.

relativa ao mérito da acusação e às provas se torna indiscutível e imutável quando da condenação em segundo grau, trazendo ao lume o instituto da coisa julgada em capítulos.

São muitos os argumentos a serem considerados. Entrementes, é mais do que evidente que há uma contradição não apenas formal, mas substancial, entre aqueles invocados no HC 84.078<sup>56</sup> e os invocados no HC 126.292<sup>57</sup>, a externar o seguinte questionamento: é possível que uma mesma questão suscite interpretações frontalmente opostas e, ao mesmo tempo, constitucionais? Evidente que não. Por isso, o próximo capítulo irá se incumbir de verificar qual dessas interpretações melhor se coaduna com a intenção do legislador constituinte.

### 3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Nos dizeres de Augusto Jobim do Amaral, não é inédito o cenário de notável esgarçamento do tecido democrático<sup>58</sup>. Como se não bastasse a naturalização do abuso das prisões provisórias, a exploração midiática dos investigados e até mesmo as prisões como meio oblíquo para se extrair delações premiadas, surgem o PL 402/2015<sup>59</sup> e a decisão da Suprema Corte no *Habeas Corpus* n. 126.292<sup>60</sup> para fazer eco a esse cenário, mais uma vez com o apoio da grande mídia e de parte expressiva da população.

De início, relembre-se que, muito embora caiba ao intérprete discernir o sentido do texto constitucional a fim de extrair a norma jurídica aplicável ao caso<sup>61</sup>, sua atividade interpretativa não pode negar o próprio objeto da interpretação. Paulo Gonet<sup>62</sup> esclarece:

[...] esse exercício [da atividade interpretativa] não pode conduzir à dissolução da Constituição no voluntarismo do juiz ou das opiniões das maiorias de cada instante. A força da Constituição acha-se também na segurança que ela gera – segurança inclusive quanto ao seu significado e ao seu poder de conformação de comportamentos futuros. A interpretação casuística da Constituição é esterilizante, como é também insensata a interpretação que queira compelir o novo, submetendo a sociedade a algo que ela própria, por seus processos democráticos, não decidiu.

Em outros termos, embora o STF, na condição de intérprete máximo da CRFB/88, possa promover aquilo que se entende por mutação constitucional<sup>63</sup>, ele o faz em

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Vide nota 50.

<sup>58</sup> AMARAL, Augusto Jobim do. Presunção de inocência – A pré-ocupação de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, ano 24, n. 281, p.3, abr. 2016.

<sup>59</sup> BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 402, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121995>>. Acesso em: 07 set. 2016.

<sup>60</sup> Vide nota 50.

<sup>61</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 25.

<sup>62</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 82.

subordinação aos limites consagrados na própria CRFB/88. Uma vez que o art. 5º, LVII, da Carta Magna<sup>64</sup> expressamente conjuga o reconhecimento de culpa ao trânsito em julgado da decisão condenatória, o STF, ao admitir a execução provisória da pena, considerou que trânsito em julgado é o mesmo que condenação em segundo grau, ou seja, nas melhores palavras de Lenio Luiz Streck<sup>65</sup>, julgou inconstitucional o próprio texto constitucional, em violação às cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4º, III e IV, da CRFB/88<sup>66</sup> e ao princípio da vedação ao retrocesso.

Nem se diga que o legislador constituinte originário condicionou somente a culpabilidade ao trânsito em julgado e não a execução da pena por meio da prisão. Afinal, é possível se considerar alguém como inocente e, mesmo assim, lhe aplicar a sanção cabível a quem é culpado? A resposta é negativa. A condição de inocente importa que o réu não sofra nenhuma sanção típica de quem é culpado antes da solução definitiva da demanda, senão nas hipóteses expressamente ressalvadas pela própria CRFB/88, quais sejam as chamadas prisões cautelares que, dada sua excepcionalidade, dependem da demonstração dos requisitos insertos no art. 312 do CPP<sup>67</sup>. Como diz Odone Sanguiné<sup>68</sup>:

[...] afirmada a compatibilidade entre a prisão provisória e a presunção de inocência, não se pode perder de vista aquele direito fundamental, que sempre resultará vulnerado quando a medida de privação de liberdade não responder a exigências cautelares, convertendo-se em uma pena antecipada.

Também não há como se adotar a tese de que o acórdão condenatório de segundo grau assentaria, de forma definitiva, as premissas fáticas quanto à culpabilidade do acusado, sob pena de desprezar a real hipótese de as instâncias superiores reconhecerem, por exemplo, alguma ilegalidade que nulifique a execução da pena já iniciada. E, se isso ocorrer, quem será capaz de devolver ao réu a sua dignidade, o seu estado de inocência, a sua respeitabilidade social? Como outrora disse, no julgamento da Reclamação n. 2.391/PR, o Min. Cezar Peluso<sup>69</sup>:

[...] uma eventual reforma da decisão, em que o réu tenha sido preso, não encontra nenhuma medida no campo jurídico capaz de restaurar o estado anterior, pois se trata de privação de liberdade, e sequer a indenização de ordem pecuniária, prevista

---

<sup>63</sup> FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 128-130.

<sup>64</sup> Vide nota 5.

<sup>65</sup> STRECK, Lenio Luiz. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. *Consultor Jurídico*. 19 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 07 set. 2016.

<sup>66</sup> Vide nota 5.

<sup>67</sup> Vide nota 25.

<sup>68</sup> SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 445.

<sup>69</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.391, Relator: Ministro Marco Aurelio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2152040>>. Acesso em: 07 set. 2016.

na Constituição, por erro na prisão compensa a perda da liberdade, que é o bem supremo do cidadão [...].

Vale dizer ainda que a execução antecipada da pena é absolutamente incompatível com o princípio da proporcionalidade sob dois vieses. Em um primeiro viés, não há como se admitir a execução definitiva de uma pena de privação de liberdade antes do trânsito em julgado se, mesmo no âmbito cível, só é possível a execução provisória e, mesmo assim, se houver garantia que possibilite a reversão ao estado anterior<sup>70</sup>. Em um segundo viés, abalroa-se o subprincípio da necessidade ao se legitimar a prisão antes do trânsito em julgado sem que o magistrado tenha que declinar a necessidade dessa medida excepcional, conforme Rubens Casara<sup>71</sup>:

O princípio da proporcionalidade existe em uma tentativa de racionalizar os atos dos diversos Poderes, do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Por que ele [referência ao PL 402/2015] viola o princípio da proporcionalidade? Justamente porque proporciona a prisão de pessoas em situações em que o Estado não comprova a necessidade daquela pessoa ser presa. Vale lembrar que, hoje, qualquer pessoa, desde que comprovada a necessidade dela ser afastada da sociedade, desde que comprovada a existência de um risco processual, ou seja, que a liberdade dessa pessoa coloca em risco a eficácia prática do processo penal ou da execução penal, [...] pode ser presa.

Ademais, se os réus vêm se utilizando de recursos manifestamente protelatórios a fim de que a prescrição penal seja alcançada nos chamados recursos de via extraordinária, tal culpa não pode recair exclusivamente sobre eles, mormente quando se está a falar de um Judiciário extremamente lento e de um sistema recursal criado pelo próprio legislador ordinário e que permite tais manobras. O que não se pode é dividir o processo penal em duas fases – instâncias ordinárias e extraordinárias – e reduzir a ampla defesa somente à primeira. Nesse sentido:

Todo cidadão em território nacional é inocente até o trânsito em julgado das decisões penais, ou seja, até não existirem mais recursos. É o que impõe a Constituição Federal. Se os recursos demoram para serem julgados, esse é um problema estrutural do Poder Judiciário, não da cidadania. Seria, no âmbito da saúde pública, como culpar os doentes pela falta de atendimento ou de hospitais.<sup>72</sup>

Com efeito, há de se rechaçar também qualquer argumentação no sentido de existirem outros mecanismos disponibilizados ao réu como forma de inibir os equívocos das

<sup>70</sup> Vide nota 46.

<sup>71</sup> Fala transcrita pelo autor do artigo do debate do PLS 402/2015 na Comissão de Constituição e Justiça, transmitido pela TV Senado em 09 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/presuncao-de-inocencia-pl-4022015-video-do-juiz-rubens-casara/>>. Acesso em: 06 set. 2016.

<sup>72</sup> Trecho extraído da Nota Pública emitida pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), na data de 18 de fevereiro de 2016, em manifestação à decisão do Plenário do STF no julgamento do HC 126.292. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/index.php/2016/02/18/nota-publica-idd-manifesta-indignacao-e-preocupacao-a-respeito-da-decisao-do-stf-sobre-cumprimento-das-condenacoes-antes-mesmo-de-se-tornarem-definitivas/>>. Acesso em: 07 set. 2016.

instâncias ordinárias. Tal ideia vai de encontro à dimensão probatória do princípio da presunção de inocência, que atribui ao Estado, detentor do *jus puniendi*, o ônus de provar que aquele indivíduo precisa ser preso. Como diz Rubens Casara<sup>73</sup>, a execução antecipada da pena transfere ao imputado o ônus de provar que, uma vez solto, não irá fugir ou praticar novas infrações, ônus esse praticamente impossível de desincumbir-se, configurando aquilo que se entende por prova diabólica ou prova de fato negativo.

Decerto, não há como ponderar interesses de densidades distintas: de um lado, o interesse abstrato da sociedade à segurança e, de outro, o interesse concreto do indivíduo ao respeito à sua liberdade. Fosse o contrário, os direitos individuais seriam sempre casuisticamente aniquilados. Por isso, o dizer do Min. Teori Zavascki, na Relatoria do *Habeas Corpus* n. 126.292, de que é preciso “atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade”<sup>74</sup> representa uma falaciosa dicotomia e deixa claro que tal decisão surge em um contexto peculiar de uma megaoperação de combate à corrupção em curso no Poder Judiciário. Não cabe a Suprema Corte orientar seus julgamentos pelo que acredite ser a vontade popular, mas sim garantir e proteger os valores fundamentais, tal qual a presunção de inocência, independentemente de pressões exercidas pela mídia ou pela sociedade.

Por fim, é hora de tomar uma decisão. Seguiremos revivendo os resquícios de sistema inquisitório que ainda insistem em nos perseguir ou abraçaremos a justiça do sistema acusatório de uma vez por todas? Em um Estado Democrático de Direito, cujo objetivo fundamental é a dignidade da pessoa humana, não temos outra opção senão a segunda.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo apresentar a polêmica doutrinária e jurisprudencial que, há anos, tem anuviado o tema da execução provisória da pena. O cerne da questão está na possibilidade de se executar provisoriamente o acórdão condenatório de segundo grau enquanto ainda pendente os recursos de via extraordinária à luz do princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da CRFB/88.

Como visto no decorrer desta pesquisa, o Supremo Tribunal Federal tem oscilado no exame de tal controvérsia, sendo possível reconhecer três diferentes momentos em sua jurisprudência.

---

<sup>73</sup> Vide nota 70.

<sup>74</sup> Vide nota 50.



Em uma primeira fase, até o julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078, os julgados se alinhavam, em sua maioria, pela constitucionalidade da execução provisória, tendo como principal argumento o fato de que as premissas fáticas de autoria e materialidade do crime são definidas já no acórdão condenatório de segundo grau, visto que os recursos de via extraordinária não têm efeito suspensivo e não procedem ao reexame dos fatos.

Posteriormente, o julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078 representa uma reviravolta na jurisprudência até então firmada, pois a Suprema Corte passou a sustentar a inconstitucionalidade da execução provisória, uma vez que o princípio constitucional da presunção de inocência condiciona tal execução ao trânsito em julgado da condenação penal.

Por fim, em um terceiro momento, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292, o STF voltou a se pronunciar pela constitucionalidade da execução provisória, o que suscitou diversas críticas na doutrina, principalmente diante da violação de ideais hoje tão caros para o direito processual penal brasileiro, como o garantismo penal, a adoção do sistema acusatório e a máxima da vedação ao retrocesso.

Conquanto a tese da constitucionalidade seja baseada em argumentos sólidos, tal qual a necessidade de se prestigiar o interesse social por segurança pública, olvidou-se a Suprema Corte de que, na sua função de guardião da CRFB/88, deve conferir a máxima efetividade aos preceitos constitucionais, especialmente aos direitos e garantias fundamentais, como a garantia de não sofrer qualquer restrição ou sanção em sua liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A decisão proferida no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292 não teve efeitos vinculantes, instaurando um verdadeiro estado de insegurança jurídica para os réus, pois, logo em seguida, surgiram decisões de Ministros do STF em sentido contrário, como se vê da liminar proferida no *Habeas Corpus* n. 135.100, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, e da liminar proferida no *Habeas Corpus* n. 135.752, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, os quais tinham ficado vencidos no *Habeas Corpus* n. 126.292.

O Supremo Tribunal Federal novamente voltou a se manifestar sobre o tema, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, na qual se pretendia a confirmação da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 12.403/11. Em sede de medida cautelar, reafirmou a posição adotada no *Habeas Corpus* n. 126.292 no sentido de que é possível a prisão após condenação em segundo grau, decisão esta que produzirá efeitos vinculantes no momento em que for publicado o acórdão. Há de se aguardar, contudo, o julgamento de mérito das respectivas ações a fim de que se pacifique, ao menos em tese, a questão.

Extreme de dúvidas que reformas são cogitáveis, a exemplo da restrição do cabimento de determinados recursos de caráter excepcional. Contudo, se esse é o objetivo, que tal discussão seja feita com respeito ao devido processo legislativo e no órgão competente para a concretização dessa mudança, o Congresso Nacional. O que não se pode admitir é que a Suprema Corte desconsidere o próprio texto constitucional em nome de uma suposta resposta a mazelas sociais extremamente complexas. Como diz o ditado popular, não adianta tapar o sol com a peneira.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. Presunção de inocência – A pré-ocupação de inocência e o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, ano 24, n. 281, abr. 2016.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

BORRINI, Pierpaolo Cruz. Deixem em paz a presunção de inocência. *Revista do Advogado*, v. 32, n. 117, out. 2012.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado n. 402, de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121995>>. Acesso em: 07 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC n. 12.493. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2970532&num\\_registro=200700276958&data=20070625&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2970532&num_registro=200700276958&data=20070625&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 9. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 267. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/SumulasSTJ.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84.078/MG. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. HC n. 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.391, Relator: Ministro Marco Aurelio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2152040>>. Acesso em: 07 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 716. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 717. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 128-130.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 02 abr. 2016.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RIBEIRO, Carlos Eduardo Fernandes Neves. Mitos garantistas: uma análise da legitimidade da execução da pena na pendência de julgamento dos recursos excepcionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 99, n. 899, set. 2010.

SANGUINÉ, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. *Consultor Jurídico*. 19 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>>. Acesso em: 07 set. 2016.

SUANNES, Adauto. *Os Fundamentos Éticos do Devido Processo Penal*. São Paulo: RT, 1999.

VEGAS TORRES apud LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.