



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**VICTOR ROCHA DA COSTA**

**A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO  
JÚRI ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**FORTALEZA**

**2017**

VICTOR ROCHA DA COSTA

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI  
ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal.  
Orientador: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

C876e Costa, Victor Rocha da.  
A execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri ante o princípio da presunção de inocência /  
Victor Rocha da Costa. – 2017.  
65 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

1. Presunção de inocência. 2. Execução provisória da pena. 3. Soberania do Tribunal do Júri. 4. Princípio da proporcionalidade. I. Título.

CDD 340

---

VICTOR ROCHA DA COSTA

A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DO JÚRI  
ANTE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Davi Guimarães Mendes  
Universidade de São Paulo (USP)

A minha mãe, meu pai e minha irmã,  
Luiza, Elmano e Gabriela, minha base.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, por me cobrir de bênçãos, dando-me saúde e a determinação necessária para vencer os obstáculos da minha caminhada até então.

Segundamente, a meus pais, por sempre terem me incentivado a leitura e por não terem poupado empenho para prover minha educação. Os esforços feitos na mudança de escola muitos anos atrás são sempre lembrados por mim para seguir em busca dos meus sonhos.

A minha amiga e irmã, Gabriela, que, juntamente com meus pais, é meu porto seguro. Obrigado por se fazer presente, resistindo às barreiras do tempo e espaço.

Aos meus amigos de turma, Bruna Plutarco, Felipe Lacerda, Lilian Pâmela, Marcelo Rubens, Nayara Sales e Rafael Mourisca que fizeram a Faculdade ser mais agradável e das aulas o melhor momento do meu dia nos últimos anos. Agradecimento especial às amigas Fernanda Leontsinis e Sarah Limão, companhias de vinho rosé (e branco e tinto), confidentes de incertezas e esperança quanto ao futuro que vamos caminhar. Também a minha dupla de NPJ e companhia de Centro Acadêmico, Victor Valença. Nossa amizade, apesar das divergências, é algo que muito me orgulho (obrigado pelas já incontáveis caronas!). Não poderia ter tido melhor companhia nesses anos tão importantes. Ou será que poderia? Fica a dúvida...

Também aos meus amigos de escola, mas em especial à Brenda Barros que me acompanhou na Universidade: os anos já não são tão poucos, e nós continuamos juntos nos momentos importantes um para o outro.

Aos amigos que fiz através da Faculdade de Direito, inesperados, mas muito importantes para mim: Alice, Caio, Ítalo, meu cineasta favorito, Ingrid, Júlia, por compartilhar os contos surrealistas que são seus dias, Laura, Marina, minha dupla freudiana, Rodolfo, Sophie, estrela de nossa futura adaptação de “La La Land”, “Terra do Sol”, e Vítor. Meu muito obrigado pela companhia de todos.

A Defensoria Pública da União, fundamental para meu crescimento pessoal e profissional. Agradecimento especial ao Defensor Público Walker Teixeira, pela confiança e contínuo aprendizado.

Ao professor Gustavo Cabral e ao amigo Davi Guimarães por terem aceitado, prontamente, o convite para participar da minha banca avaliadora.

Por fim, ao professor Sérgio Rebouças, que durante a Faculdade se tornou referência de profissionalismo para mim, impressão confirmada quando tive a

oportunidade de ser seu monitor nos anos de 2016 e 2017. Agradeço imensamente por ter aceitado o convite de orientação, além das valorosas considerações que me auxiliaram na pesquisa.

“Se não puderes ser um pinheiro, no topo de uma colina, sê um arbusto no vale, mas sê o melhor arbusto à margem do regado. Sê um ramo, se não puderes ser uma árvore. Se não puderes ser um ramo, sê um pouco de relva, e dá alegria a algum caminho. Se não puderes ser uma estrada, sê apenas uma senda. Se não puderes ser o Sol, sê uma estrela. Não é pelo tamanho que terás êxito ou fracasso... Mas sê o melhor no que quer que sejas.” (Pablo Neruda)

## RESUMO

O princípio da presunção de inocência, erigido a status de norma constitucional após sua previsão no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, reacendeu discussões quanto à sua forma de aplicação. Definiu o Supremo Tribunal Federal que a execução da pena, ainda que pendente de recursos, não violava o princípio, autorizando a aplicação de artigos do Código de Processo Penal. Após mudanças de entendimento do Tribunal, o entendimento atual é semelhante, sendo autorizada a execução da pena após a confirmação de sentença condenatória no segundo grau. Decidiu a Primeira Turma da Suprema Corte, no Habeas Corpus nº 118.770/SP, que o cerceamento da liberdade do réu condenado por decisão do Tribunal do Júri não viola o princípio da presunção de inocência, ainda que na pendência de recursos, como a apelação. Desta forma, o objetivo do trabalho foi realizar uma breve conceituação do princípio em destaque, estudar a decisão do Supremo relativa à execução provisória da pena no âmbito dos crimes comuns, em especial o Habeas Corpus nº 126.292/SP, para analisar se a decisão do Habeas Corpus nº 67.857/SP, ao sopesar a função pacificadora do Estado e a presunção de inocência, ocorreu de forma adequada ante a proporcionalidade e seus subprincípios. O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, incluindo-se, no material de apoio, livros, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, artigos, legislações, decisões judiciais e consultas a sítios de órgãos públicos. Os resultados obtidos foram no sentido de violação à proporcionalidade em sentido estrito, no sopesamento entre os princípios, configurando violação desproporcional à presunção de inocência, desta forma, incompatível com a Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** Presunção de Inocência, Execução Provisória da Pena, Soberania do Tribunal do Júri, Princípio da Proporcionalidade.

## ABSTRACT

The principle of the presumption of innocence, eroded to the status of constitutional norm after prediction in art. 5º, LVII, of the Federal Constitution of 1988, rekindled discussions as to its form of application. The Federal Supreme Court ruled that the execution of the sentence, although pending remedies, did not violate the principle, authorizing the application of articles of the Code of Criminal Procedure. After changes of understanding of the Court, the current understanding is similar, being authorized the execution of the sentence after confirmation of conviction in the second degree. The First Chamber of the Supreme Court, in Habeas Corpus 118.770/SP, decided that the restriction of the freedom of the defendant convicted by decision of the Court of Jury does not violate the principle of presumption of innocence, although pending remedies, as the appeal. In this way, the objective of the work was to make a brief conceptualization of the principle in focus, to study the decision of the Supreme Court regarding the provisional execution of the sentence in the context of common crimes, in particular the Habeas Corpus nº 126.292/SP, in order to analyze whether Habeas Corpus decision nº 67.857/SP, in weighing the State's pacifying function and presumption of innocence, occurred adequately in the face of proportionality and its sub-principles. The study was developed through bibliographical research, performed by means of books, monographies, doctorate and LLM thesis, articles, legislation, judicial decisions and public websites. The results obtained were in the sense of violation of proportionality in the strict sense, in the balance between the principles, configuring a violation disproportionate to the presumption of innocence, in this way, incompatible with the Federal Constitution of 1988.

**Keywords:** Presumption of Innocence, Provisional Execution of the Penalty, Sovereignty of the Court of the Jury, Principle of Proportionality.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
2	<b>O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</b> .....	13
2.1	A presunção de inocência como norma-princípio.....	13
2.2	Conteúdo essencial do princípio da presunção de inocência.....	15
2.3	Os efeitos do princípio no curso do processo.....	18
2.4	A presunção de inocência após a Constituição Federal de 1988.....	24
3	<b>A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COMO LIMITAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</b> .....	29
3.1	A ponderação do princípio da presunção de inocência.....	29
3.2	O direito à duração razoável do processo.....	32
3.3	A finalidade dos recursos extraordinários.....	35
4	<b>A EXECUÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI INDEPENDENTE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO</b> .....	38
4.1	A violação ao princípio da presunção de inocência.....	39
4.1.1	<i>Impossibilidade de utilizar-se de um direito fundamental contra o réu</i> .....	43
4.2	A possibilidade de substituição da decisão do Tribunal do Júri.....	45
4.3	O direito ao duplo grau .....	51
4.3.1	<i>A compatibilidade entre a soberania dos veredictos e o direito ao duplo grau</i> .....	53
4.4	A decretação da prisão preventiva como proteção ao direito à vida, dignidade da pessoa humana e integridade física e moral das pessoas.....	56
4	<b>CONCLUSÃO</b> .....	59
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho será tratado o princípio da presunção de inocência, especialmente a sua limitação ante a execução provisória da pena, objeto de recente mudança de entendimento da Suprema Corte.

O referido tema foi escolhido para análise e discussão devido a crescente importância do estudo em virtude das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de restringir o princípio.

O objetivo central do trabalho é estudar o princípio da presunção de inocência e analisar se o postulado constitucional da proporcionalidade foi devidamente aplicado, respeitando-se os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito nas decisões judiciais que autorizaram a execução provisória da pena após acórdão condenatório, mesmo na pendência de recursos especial e extraordinário, nos crimes comuns, e a execução da pena após a sentença proferida nos crimes de competência do Tribunal do Júri, mesmo na pendência de apelação.

Este trabalho tem por base a pesquisa bibliográfica, envolvendo o conteúdo de livros, monografias, dissertações de mestrado, teses de doutorado, revistas, artigos científicos, notícias, legislações, decisões judiciais e consultas a sítios de órgãos públicos brasileiros. Apoiada em tal acervo, a presente monografia divide-se em três partes.

No primeiro capítulo procura-se, primeiramente, estabelecer a presunção de inocência como norma-princípio, buscando determinar o seu conteúdo essencial. Após, expõe-se, resumidamente, visto não ser o ponto essencial do trabalho, os efeitos que a presunção traz ao processo. Um dos pontos fundamentais da presunção de inocência é sua importância na mudança para o modelo acusatório processual. Além disso, analisou-se o princípio em suas dimensões como forma de tratamento ao sujeito e de julgamento. Por fim, foi feita análise histórica sobre discussões acerca da previsão constitucional do princípio, em especial da possibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado.

No segundo capítulo, objetiva-se tratar da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que restringiu o princípio da presunção de inocência, ao autorizar a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória em primazia à efetividade da lei penal, como forma de combate à impunidade e à duração

razoável do processo.

Por fim, no último capítulo, busca-se fazer uma análise crítica sobre a aplicação do postulado da proporcionalidade e seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito à decisão que autoriza a execução de sentença condenatória no Tribunal do Júri, ainda que pendente o recurso de apelação, sob o enfoque da presunção de inocência e os institutos analisados no capítulo anterior somado a soberania do júri.

## 2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ao que se pretende construir com o presente trabalho, é fundamental a compreensão preliminar acerca do objeto em análise. É o que se empreenderá neste capítulo inaugural, que se estudará a posição da presunção de inocência como norma-princípio, e não como regra; além da tentativa de clarear o conteúdo essencial da norma.

Tratar-se-ão também sobre algumas características que a observância à presunção de inocência impõe ao Direito Processual Penal nacional. Por fim, será explanado sobre embates doutrinários e jurisprudenciais acerca da norma após sua inclusão no texto constitucional, em especial sobre a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, ponto que também será abordado nos capítulos subsequentes.

### 2.1 A presunção de inocência como norma-princípio

Para Robert Alexy, tanto as regras como os princípios são normas, pois ambos “dizem o que deve ser”, sendo “razões para juízos concretos de dever ser”.<sup>1</sup> Assim, a distinção entre regras e princípios se trata de distinção entre espécies de normas.

Para a teoria dos princípios, toda norma garantidora que um direito seja cumprido na maior medida possível diante da viabilidade fática e jurídica presentes no caso concreto é considerada princípio. De modo que os princípios são considerados normas de otimização.

Por sua vez, as regras se tratam de normas com baixa generalidade, com caráter descritivo sobre determinadas condutas, definindo o modo como uma ação deve ser conduzida, podendo a determinação ser positiva ou negativa. De modo que a atuação das regras é mais limitada que a dos princípios, que podem transcender regras e outros princípios.

Contudo, a distinção mais clara entre as espécies de norma se dá na solução encontrada nas situações em que ocorram conflitos entre regras e conflitos entre princípios.

---

<sup>1</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. p. 87.

No primeiro caso, a solução se dará caso uma das regras possua cláusula de exceção pondo fim ao conflito; não ocorrendo a hipótese de cláusula de exceção, uma das regras em conflito deverá ser declarada inválida, aplicando-se o raciocínio do “tudo-ou-nada”, sob pena de se ter não só um conflito entre regras, mas uma crise de coerência do ordenamento jurídico <sup>2</sup>.

No segundo caso, a solução é dada pela prevalência de um princípio em face de outro. A prevalência irá depender das condições do caso concreto, visto que não há a declaração de invalidade de um dos princípios. Como a precedência em outras condições pode ser distinta, não há a necessidade de ser incluída cláusula de exceção. <sup>3</sup>

Dissertando sobre a posição da presunção de inocência como princípio, e não como regra, assevera Maurício Zanoide de Moraes:

Quanto à perspectiva do conteúdo (normativo-axiológico), porquanto sua norma identifica um valor a ser preservado e um fim a ser alcançado, trazendo em se bojo uma decisão político-ideológica. Não é, como as normas-regras, prescritiva de condutas. <sup>4</sup>

Adiante, assevera o autor que, quanto à estrutura normativa, a presunção de inocência se caracteriza também como princípio, por prescrever ‘fins e estados ideais a serem alcançados’, um ‘dever-ser’, e que caberá ao intérprete decidir e cumprir. Atividade que será mais sofisticada e complexa na medida em que além das condições fático-jurídicas surgem inevitáveis contradições normativas (colisões com uma regra ou com outro princípio) a serem revolvidas.

(...) quanto à forma de aplicação, a presunção de inocência também se identifica como uma ‘norma-princípio’. Observado o texto normativa da presunção de inocência e, ainda, cotejando-o com o sistema constitucional, mesmo observado apenas o âmbito dos direitos fundamentais, percebe-se coexistirem limitações sistêmicas de presunção de inocência, p. ex., pela prisão em flagrante (...). Ela poderá, ser restringida diante das condições fáticas e jurídicas do caso concreto. <sup>5</sup>

A presunção de inocência é, portanto, um direito garantido a seu titular nos moldes ‘prima facie’ ou como ‘mandamento de otimização’, significando que os agentes não têm o dever de respeitar e promover integralmente aquele direito, mas

---

<sup>2</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47-48.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>4</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 159-160.

<sup>5</sup> *Idem*.

apenas que isso deve acontecer na ‘maior medida possível’. Possibilidade que se extrai das condições fático-jurídicas do caso concreto.<sup>6</sup>

Deste modo, por se tratar de princípio e ter status constitucional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que a presunção de inocência deve ser observada na maior medida possível por todo o ordenamento jurídico nacional.

## 2.2 Conteúdo essencial do princípio da presunção de inocência

De forma ampla, o Direito Penal serve como meio de minimizar a violência na sociedade, que pode ser identificado como impedimento do exercício das próprias razões, que se constitui pelo delito em si, ou pela vingança. Segundo Ferrajoli<sup>7</sup>, em ambos os casos o ato é arbitrário e incontrolável, visto que a vingança é, por definição, “incerta, desproporcional, desregulada, e, às vezes, dirigida contra um inocente”.

Deste modo, a lei penal surge para atenuar a dupla violência. Através de sua parte proibitiva, minimiza o exercício das próprias razões que ocorrem devido ao delito, e, mediante a parte punitiva, o exercício das próprias razões que a vingança, ou outras reações informais, expressam.

Assim, seguindo a teoria desenvolvida pelo autor, pode-se dizer que o sistema penal somente é justificado caso a soma das violências que busca prevenir, sejam os delitos ou vinganças, for superior às violências “constituídas pelos delitos não prevenidos e pelas penas a estes cominadas”. Como na realidade, não se é possível fazer o cálculo proposto com exatidão, tem-se que o adequado é se imprimir à pena a característica de um *mal menor*.

Adiante, como o Direito Penal trata de limitações de bens jurídicos fundamentais do cidadão, a visão deste ramo do direito como *ultima ratio* é fundamental para que se alcancem seus objetivos gerais. Nesse sentido, a criminalização só se justifica se constituir meio necessário para a prevenção de ameaças a bens

---

<sup>6</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 159-160.

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 311-312.

jurídicos importantes, não sendo recomendável sua utilização caso outras sanções ou meios de controle se mostrem eficientes para a proteção dos bens jurídicos <sup>8</sup>.

Assim, ponto fundamental do Direito Penal se dá na aplicação de sanções ao indivíduo, no exercício do poder de punir do Estado. Neste diapasão, a presunção de inocência surge com a função de regular o poder estatal, servindo como meio de proteger direitos fundamentais do indivíduo.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, a interpretação restritiva da punibilidade é imposta pelo princípio, que “(...) nos indica a atitude que necessariamente devemos adotar para entender uma expressão legal que tem sentido duplo ou múltiplo, mas pode ser descartado ante a contradição da lei assim entendida com o resto do sistema”. <sup>9</sup>

O termo *presunção* é oriundo do latim *praesumptio*, do verbo *praesumere*, que significa o ato de antecipar, prever ou imaginar previamente. Assim, se entende que o termo indica uma forma de antecipar algo que ainda não ocorreu ou que se espera que aconteça. <sup>10</sup>

Por sua vez, *inocência*, proveniente do latim *innocentia*, tinha originalmente seu conteúdo ligado à religião, indicando qualidade atribuída ao indivíduo que não havia pecado. Com o passar dos anos, o termo passou a conter sentido filosófico, empregado no contexto de estado ideal conferido ao cidadão.

De modo que o preceito primário que o princípio dispõe se refere a um mandamento de ordem geral. Refere-se ao tratamento dado a todo indivíduo que, por natureza, deve ser tratado como inocente. Como o postulado se trata de uma característica, deve ser aplicada a todos os sujeitos.

O preceito secundário da presunção se comunica com o preceito primário através de uma preposição (até, senão), que indica a existência de exceção capaz de inverter o tratamento de inocência do sujeito. Após a verificação desta circunstância, o indivíduo passará a ser tratado como culpado. No texto constitucional brasileiro a circunstância prevista é o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, o enunciado do princípio se forma da junção dos preceitos, originando seu conteúdo essencial. Deste, se destacam três elementos: a) todo indivíduo é presumidamente inocente, porque assim o nasce; b) à acusação cabe provar a culpa do

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Volume I**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 25.

<sup>9</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 155-156.

<sup>10</sup> CRETELA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhoa. *Dicionário latino-português*, 1944. P. 896.

sujeito, cabendo à defesa apenas a incumbência de desconstituir os argumentos apresentados pela acusação <sup>11</sup>; c) a característica da inocência, inerente ao sujeito, só poderá ser alterada por meio da condição expressa pela legislação, como o trânsito em julgado da sentença condenatória, caso brasileiro. <sup>12</sup>

Neste sentido, dissertando sobre o conteúdo do princípio, assevera Maurício Zanoide de Moraes:

Pelo vetor racional empreendido pelo Iluminismo na expressão ‘presunção de inocência’ assevera-se a certeza de que a maioria dos homens é honesta e não criminosa e que a reconstrução probatória atinge somente o provável, jamais a perfeição. Logo, remanescendo a dúvida sobre o cometimento ou não do crime, o razoável é manter o estado de inocência do indivíduo, não reconhecer sua culpa, que é exceção à regra. Nasce assim a parêmia latina ‘quilibet preasumitur bonus, donec contrariam probetur’ (qualquer um se presume bom, até se provar o contrário), e o ônus da prova, por essa observação da regra dos acontecimentos humanos, já então ficava relegado à acusação. <sup>13</sup>

O entendimento segue o prelecionado por Luigi Ferrajoli, no sentido que o princípio representa uma opção *garantista* em favor dos inocentes, mesmo que a custo de eventual impunidade de algum culpado. <sup>14</sup>

No mesmo sentido discorre Francesco Carrara que um “mal certo e positivo” <sup>15</sup>, que seria a condenação do inocente, jamais deve ser aceito sob a justificativa do “mero perigo (de delitos futuros)”, que a absolvição de culpado eventualmente traria. Seguindo:

Escândalo verdadeiro seria ver os tribunais condenarem sempre, e juízes que, absolvendo, parecessem cometer um pecado; que estremecessem como por febre, e suspirassem como por infortúnio ao confirmar a absolvição, sem tremer, nem suspirar ao condenar. Escândalo verdadeiro, pois que com isso criaria profundas raízes no povo a ideia segundo a qual os juízes criminais se sentam em suas mesas para condenar e não para administrar a justiça imparcial. Isso destruiria toda a confiança na justiça humana, fazendo reconhecer como razão da condenação não o fato de ser comprovadamente culpado, mas o ser acusado. As sentenças absolutórias são a confirmação do contrário. Elas honram a magistratura e reforçam a fé nas sentenças condenatórias; (...) consolidam nos cidadãos a opinião da própria segurança”.

<sup>11</sup> Segundo Ferrajoli “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”. (2010, p. 506.)

<sup>12</sup> LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. 2016. 106 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 19.

<sup>13</sup> MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 92.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 506.

<sup>15</sup> CARRARA, Francesco. **Programma. Parte generale**, cit., II, 1867. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 575.

Assim, definido do conteúdo essencial do princípio, cabe análise quanto aos efeitos que a presunção de inocência provoca no transcorrer da persecução penal.

### 2.3 Os efeitos do princípio no curso do processo

O princípio da presunção de inocência pode ser classificado em três dimensões: como garantia política, regra de tratamento e regra probatória.

A primeira se refere à dignidade e direitos essenciais da pessoa humana, que tem como base o princípio da presunção de inocência. Deste modo, não cabe em um Estado Democrático de Direito a adoção de sistema diverso do acusatório.<sup>16</sup>

O entendimento do princípio como regra probatória se refere ao ônus que recai para a acusação. Havendo dúvida quanto à autoria ou materialidade de crime, é imperativa a aplicação do *in dubio pro réu*, bem como é direito do sujeito a possibilidade de não se auto incriminar.

Já na dimensão da garantia, deve o sujeito ser tratado como inocente, ou seja, qualquer cerceamento a sua liberdade deve ocorrer apenas a título cautelar, com motivação e necessidade concretas, como a proteção da paz social, efetividade da persecução penal e aplicação da lei.<sup>17</sup>

Assim, neste momento, se fará breve análise dos efeitos que a instituição da presunção de inocência gera no Direito Processual Penal:

- a) a necessidade de adoção do modelo acusatório como sistema de processo penal;

Primeiramente, cabe destacar que o princípio da presunção de inocência apenas encontra aceitação no modelo acusatório de sistema processual penal, sendo violado no modelo inquisitorial.

O modelo inquisitório se caracteriza por ter reunidas em um único órgão as funções de acusar, defender e julgar o acusado. Verificou-se que neste modelo a imparcialidade do juiz restava prejudicada. As experiências em que o modelo foi aplicado no passado mostraram, tanto no processo penal como no civil, a tendência

---

<sup>16</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

<sup>17</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 108.

condenatória de juízos que teriam instaurado o processo por sua iniciativa, havendo verdadeira ligação psicológica à pretensão.<sup>18</sup>

No mesmo sentido, Ferrajoli, discorrendo sobre a implicação que a quebra da imparcialidade do órgão julgador tem para com os demais princípios processuais, assevera:

Em tais sistemas, a mistura de acusação e juízo compromete, sem dúvida, a imparcialidade do segundo e, por seu turno, frequentemente, a publicidade e a oralidade do processo. Mas é fácil compreender que a carência dessas garantias debilita todas as demais e, em particular, as garantias processuais da presunção de inocência do acusado antes da condenação, do ônus acusatório da prova e do contraditório com a defesa. o enfraquecimento das garantias processuais pode chegar nestes sistemas até à total falta de provas e de defesa (...).<sup>19</sup>

De modo diverso, o modelo inquisitorial se caracteriza pela separação entre os órgãos de acusação e julgamento, em que historicamente o primeiro é ligado a órgão estatal; iniciativa do processo de incumbência da acusação; liberdade do sujeito como regra, entre outros.<sup>20</sup>

Há na doutrina quem defenda que o sistema processual adotado no Brasil seria um sistema misto, ainda com resquícios do modelo inquisitorial, como, por exemplo, a produção de prova de ofício pelo juízo; decretação de prisão preventiva de ofício; utilização de provas que não se submeteram ao contraditório para a formação da convicção do juiz, como na utilização de elementos colhidos no inquérito policial, que por sua vez possui características do modelo inquisitorial, como a sigiliosidade, por exemplo.<sup>21</sup>

Entendemos, contudo, que a tese não se sustenta. Em sentido oposto, dispõe Sérgio Rebouças

Preocupa-nos a análise do processo penal brasileiro com base nos vícios de sua prática. A nosso sentir, a doutrina que qualifica de “misto” o processo brasileiro toma por base elementos presentemente alheios ao nosso sistema, pela compostura que lhe conferiu o regime garantista emanado da Constituição da República e das cartas internacionais de direitos, ambas com força normativa superior à legislação ordinária representada pelo Código de Processo Penal. Gradativamente, aliás, as sucessivas reformas têm, ainda que

---

<sup>18</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.82.

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96-97.

<sup>20</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 55.

<sup>21</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.54-55.

de forma assistemática, moldado essa mesma lógica também no plano ordinário.

De toda sorte, uma coisa é criticar o viés inquisitivo do processo penal brasileiro em dispositivos remanescentes e em sua prática; outra, bem diversa, é qualificar de parcialmente inquisitório o *sistema*.<sup>22</sup>

Assim, o princípio da presunção de inocência, da mesma forma que diversos outros erigidos na Constituição Federal de 1988, como a separação entre acusação e juízo e o contraditório, rechaça o modelo inquisitorial do direito processual como um todo. Entendendo, assim, que modelo acusatório foi o adotado pelo legislador constitucional, e, por consequência, pelo ordenamento jurídico nacional.

b) a excepcionalidade da prisão provisória;

Como já destacado, o princípio da presunção de inocência possui dimensões, sendo, como regra de tratamento, no sentido de determinar que todas as formas de prisão eventualmente realizadas antes da condenação definitiva do sujeito sejam cautelares, com vedação à execução provisória da pena; por sua vez, a que se refere à regra de julgamento, dispõe sobre o ônus probatório imposto à acusação, que deve comprovar durante a persecução penal a culpa do acusado, já que para a defesa e ao acusado, milita o estado de inocência.<sup>23</sup>

Por consequência, ante a dimensão de tratamento do princípio, toda forma de prisão antes ou durante o processo penal, deve se dar de forma extraordinária, a título cautelar, com a devida motivação, seja objetivando a proteção da ordem pública<sup>24</sup>, a efetividade processual ou da aplicação da lei penal.<sup>25</sup> Assevera Pacelli que “toda e qualquer prisão deverá se pautar na *necessidade* ou na *indispensabilidade* da providência, a ser aferida em decisão fundamentada do juiz ou do tribunal, segundo determinada e relevante finalidade”.<sup>26</sup>

As disposições relativas às medidas cautelares no Código de Processo Penal foram baseadas em juízo de antecipação da culpabilidade. Contudo, a Constituição

<sup>22</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 86.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 864-865.

<sup>24</sup> Em crítica à defesa social como motivação para cerceamento da liberdade de indivíduo, discorre Farrajoli que se trata na verdade uma mutação, objeto de grave perversão, do instituto que deveria ser exclusivamente processual, e destinado à estrita necessidade instrutória, para instrumento de prevenção e de defesa social. Ao aceitar este objetivo, se estaria aceitando uma presunção de periculosidade do sujeito baseada apenas na suspeita de conduta, ainda não comprovada; o que equivaleria a uma presunção de culpabilidade. (2010, p. 509).

<sup>25</sup> REBOUÇAS, Sérgio. *op. cit.*, p. 867.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 498.

Federal de 1988 promoveu grandes modificações no ordenamento jurídico sobre o tema, em especial com as previsões do art. 5º.

Além do inciso LVII, que trata sobre a presunção de inocência, dispõe o inciso LXVI que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”<sup>27</sup> Aqui, destaca-se crítica sempre presente na doutrina acerca do termo ‘liberdade provisória’. Na realidade, o que é provisório é sempre o cerceamento da liberdade do indivíduo, assim como as demais medidas cautelares, sendo a liberdade regra.<sup>28</sup>

Adiante, prevê ainda o inciso LXI, que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.<sup>29</sup> Assim, deixa claro a Constituição, em seu dever de orientar e vincular a atuação estatal, que toda prisão deve partir de ordem judicial, que, por sua vez, deve estar pautada na indispensabilidade da medida.

c) a garantia contra a autoincriminação e o direito ao silêncio;

A garantia contra a autoincriminação, também conhecida pelo termo latino *nemo teneur se detegere*, se refere ao direito do acusado de não ter de declarar contra si mesmo, nem participar ativamente da produção de prova que possa incriminá-lo no decorrer do processo.

O interrogatório deve ser encarado no processo como um direito do acusado, momento em que poderá realizar sua defesa pessoal em juízo. Não se trata de dever, podendo o acusado se manter em silêncio durante o procedimento, sem que isto repercuta negativamente à sua defesa. Portanto, ao colaborar com a acusação, o acusado está deixando de exercer seu direito a não colaborar com a atividade investigativa.<sup>30</sup>

O direito de permanecer silente é uma reverberação do princípio em estudo, visto que ao não ser obrigado a declarar contra si, está o indivíduo defendendo seu

---

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 494.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>30</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 150.

direito de não se auto incriminar. A garantia é prevista expressamente tanto na Constituição Federal, como na Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo modificado a antiga orientação do Código de Processo Penal, o qual previa que, apesar de não configurar confissão, poderia o silêncio “constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”. O entendimento atual, com a devida adequação do ordenamento ordinário, é de que o silêncio do réu “não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.<sup>31</sup>

Quanto à garantia do réu de poder não participar de diligências que possam incriminá-lo, apesar de divergência para com parte da doutrina<sup>32</sup>, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de estender a garantia para que não seja o réu obrigado a participar da reconstituição do crime<sup>33</sup>, assim como não estar o acusado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho para a realização de exames periciais<sup>34</sup>.

Deste modo, o direito de não se auto incriminar se relaciona à presunção de inocência na medida em que visa proteger o acusado de possíveis excessos que venham a ser cometidos pelos órgãos de acusação, resguardando o acusado de violências físicas ou psíquicas eventualmente empregadas na investigação processual.<sup>35</sup>

d) A confissão como prova de caráter relativo;

A confissão, meio de prova previsto entre os artigos 197 e 200 do Código de Processo Penal, pode ser definida como “ato pessoal, voluntário, expresso e formal em que o acusado assume a prática da conduta criminosa a ele imputada”.<sup>36</sup>

Ponto fundamental acerca do meio de prova é a sua voluntariedade, que corresponde à garantia individual do sujeito, prevista no art. 8, III, da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

<sup>32</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 558; REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, *passim*.

<sup>33</sup> STF – HC: 69026 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 10/12/1992, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14091.

<sup>34</sup> STF – HC: 77135 SP, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 08/09/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 06-11-1998 PP-00003.

<sup>35</sup> LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. 2016. 106 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016, p. 27.

<sup>36</sup> REBOUÇAS, Sérgio. *op. cit.*, p. 652.

<sup>37</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San Jose, 1969.

Caso haja qualquer forma de coerção na confissão realizada, a prova deverá ser inadmitida, com seu respectivo desentranhamento dos autos, por vício de ilicitude, havendo sujeição dos responsáveis às sanções cabíveis.<sup>38</sup>

Deverá a confissão cumprir também outros requisitos necessários para que possua valor probatório, como ser realizada em juízo e que, neste momento, o acusado esteja devidamente assistido de advogado, respeito à formalidade do ato etc. Havendo a caracterização dos requisitos legais, passará a confissão a ser considerada meio de prova apto a realizar o convencimento judicial.

O meio de prova, contudo, deverá possuir valor relativo na análise judicial, e não absoluto, caráter que decorre do sistema acusatório e de princípios como a presunção de inocência. Ou seja, mesmo que a confissão tenha se dada de forma adequada no processo, ainda caberá à acusação comprovar a materialidade do tipo penal e a autoria do acusado.

Nota-se que a confissão muitas vezes não corresponde à verdade, seja por motivações afetivas, ou econômicas, como verificadas em crimes societários.<sup>39</sup> Necessária, assim, a contextualização da confissão com as demais provas em juízo.

Assim, em observância à presunção de inocência do réu, assim como diversas outras garantias do indivíduo, caso ao fim do processo o único meio de prova presente nos autos seja a confissão, sem qualquer respaldo por outras provas ou elementos, não será suficiente para a condenação do acusado, tendo em vista a necessidade de se restar comprovada a autoria do delito.<sup>40</sup>

e) *in dubio pro reu*.

A presunção de inocência possui como aspecto fixo a regra de julgamento do *in dubio pro reu*, devendo ser aplicada sempre que houver dúvida na resolução do processo. Trata-se da dimensão de julgamento do princípio.

Neste ponto é fundamental a referência ao ônus da prova no processo penal. Conforme dispõe Gustavo Badaró

No processo penal, diante da garantia constitucional da presunção de inocência, não há distribuição do ônus da prova, que pesa todo sobre a acusação. Trata-se de um ônus da prova unidirecional, não havendo, pois, distribuição do ônus da prova, como ocorre no processo civil. Além disso, em decorrência da garantia constitucional da presunção de inocência, também

---

<sup>38</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 653.

<sup>39</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 412.

<sup>40</sup> REBOUÇAS, Sérgio. op. cit, p. 656.

não são admitidas no processo penal presunções legais ou judiciais contra o acusado.<sup>41</sup>

Assim, tendo em vista a presunção de inocência do indivíduo, cabe à acusação o ônus de comprovar a autoria e materialidade do delito em juízo. Caso não o faça, a decisão adequada ao juízo é a absolvição do réu, podendo-se concluir que para a condenação do indivíduo deve-se provar sua culpa além de dúvida razoável. Tem-se, então, que o princípio do *in dubio pro reu* decorre da presunção de inocência do sujeito.

Por fim, cabe destacar o entendimento de Gustavo Badaró:

Foi correto o acréscimo da parte final do inciso I do art. 386 do CPP, prevendo que, em caso de “fundada dúvida” sobre a excludente de ilicitude, o acusado deve ser absolvido. Tal regra nada mais é do que um corolário da presunção de inocência enquanto regra de julgamento no processo penal, impondo o *in dubio pro reu*. (...) Na prática, exigir que o acusado prove a existência de eventual causa excludente de ilicitude ou culpabilidade é inverter o ônus da prova.<sup>42</sup>

Assim, se expõe o entendimento autor no sentido de não haver ônus probatório a defesa, também por consequência da presunção de inocência e do *in dubio pro reu*, havendo dúvida quanto à presença de excludente de antijuridicidade ou culpabilidade, a absolvição do réu é imperativa.

## 2.4 A presunção de inocência após a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 pela primeira vez estabeleceu expressamente o princípio da presunção de inocência, em seu art. 5º, LVII, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>43, 44</sup>.

Contudo, por não prever expressamente a expressão “inocência” em seu texto, parte da doutrina entende a disposição constitucional como presunção de não culpabilidade, em tentativa de restringir a garantia individual prevista no texto

<sup>41</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 425.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 427- 428.

<sup>43</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>44</sup> Segundo Gustavo Badaró o texto constitucional brasileiro teve grande influência do disposto na Constituição italiana de 1948, que, por sua vez, prevê que “L’imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva”. (2015, p. 56).

constitucional. Entretanto, o entendimento majoritário<sup>45</sup> é no sentido de serem sinônimas as expressões “inocência” e “não culpabilidade”. Nesse sentido, se destaca o prelecionado por Gustavo Badaró:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias - se é que isto é possível -, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.<sup>46</sup>

Outro ponto com repercussão após a previsão constitucional foi o questionamento se seria o princípio da presunção de inocência, ou não culpabilidade, cláusula pétrea, se o princípio se enquadraria na hipótese do art. 60, §4º da Constituição Federal.

Sobre o tema, apesar de não ter ocorrido manifestação do Supremo Tribunal Federal, destacam-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Além disso, a presunção de inocência invocada pelo impetrante a justificar a sua liberação, postulado constitucional erigido como cláusula pétrea e direito político-criminal do acusado de caráter fundamental, não tem valor absoluto. Pode ceder diante da necessidade da privação cautelar, apontada pelos fatos e pela sua plausibilidade jurídica. (...) <sup>47</sup>

O mesmo entendimento fora proferido pelo Ministro Paulo Gallotti no julgamento do Habeas Corpus nº 47601/BA, em que afirmou ter sido o princípio da presunção de inocência “erigido à condição de cláusula pétrea pela Carta Política”. <sup>48</sup>

Ponto importante ao estudo do princípio se dá na definição do momento em que a presunção de inocência do indivíduo é afastada. Apesar de a Constituição Federal ter determinado como marco temporal o “trânsito em julgado de sentença penal

---

<sup>45</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 57; NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.21; REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 108.

<sup>46</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 57.

<sup>47</sup> STJ - HC: 187291/SE. Relatora: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Data de Julgamento: 8/11/2010. Data de Publicação 12/11/2010.

<sup>48</sup> STJ - HC: 47.601/BA. Relator: Min. PAULO GALLOTTI. Data de Julgamento: 03/10/2006. Data de Publicação: DJ 10/12/2007 p. 444.

condenatória”<sup>49</sup>, a temática nunca foi pacífica, seja na doutrina como na jurisprudência.

O Código de Processo Penal previa em seu artigo 594 que “o réu não poderá apelar sem recolher-se a prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto”. O conflito do artigo com o princípio constitucional era evidente, tendo sido alvo de críticas da doutrina, como Tourinho Filho, que questiona: “Se o réu não pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória, porque prendê-lo antes de confirmada a sentença pela superior instância?”.<sup>50</sup>

Contudo, o entendimento da Suprema Corte foi no sentido oposto, no julgamento do Habeas Corpus nº 67.857/SP, de cujo se extrai trecho do voto do ministro relator Aldir Passarinho:

Assim, meu ponto de vista se harmoniza com o parecer da PGR e com o acórdão aludido do STJ, no sentido de que o item LVII do art. 5º da Constituição Federal, exatamente tem limitações que são previstas no próprio texto constitucional, não estando revogados, portanto, os dispositivos do Código de Processo Penal que estabelecem a possibilidade de prisão, havendo sentença condenatória, quando ela se impõe.<sup>51</sup>

A época em que datado o Código de Processo Penal tinha vigência a Constituição Federal de 1937. Considerada autoritária, sofreu forte influência das constituições polonesa de 1935 e portuguesa de 1933, tendo como filosofia geral a rejeição às técnicas de democracia liberal.<sup>52</sup> Assim, o diploma legal possui acentuada preocupação com a segurança social, que constantemente prevalecia frente aos direitos individuais. Seguindo com o voto do ministro relator, é claro o viés do dispositivo:

Penso que a Constituição não poderia, jamais, ter abrigado liberalidade de tal amplitude, como a pretendida na impetração. Com a onda de criminalidade que assola o país, havendo, por isso mesmo, estudos para a elaboração de leis aplicando sanções mais severas que as atuais, para repressão de crimes de maior gravidade, que foram considerados hediondos, tendo chegado mesmo a ser cogitada a inclusão da pena de morte, em preceito constitucional, quando da elaboração da nova Carta Política, que não seria possível pretender-se que criminosos que se revelassem da mais alta periculosidade mas até então

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>50</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93.

<sup>51</sup> STF – HC: 67857 SP, Relator: Min. ALDIR PASSARINHO, Data de Julgamento: 19/06/1990, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 12/10/1990.

<sup>52</sup> SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 96-98.

fossem considerados de bons antecedentes, só pudessem ser afastados do convívio social, com a prisão, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ter-se-ia, assim, de aguardar o julgamento da apelação e de possíveis recursos especial e extraordinário, para, só depois, poder ser determinada a prisão de tais elementos, pondo-se em risco maior a tranquilidade e a segurança da população. Sem dúvida os preceitos da nova Constituição não consagram - e nem poderiam consagrar - interpretação de tal natureza.

Contudo, com o princípio da presunção de inocência erigido à norma constitucional a revogação do artigo se mostrou necessária, sob pena de completa inversão da estrutura do ordenamento jurídico nacional. Ao proclamar a Constituição que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, fica claro que o dispositivo ordinário vai de encontro ao disposto na Constituição. Como afirma Tourinho Filho, “(...) [A Constituição] é o pressuposto de validade e de eficácia de todo o ordenamento jurídico estatal. (...) as espécies normativas devem manter com a Constituição relação de compatibilidade vertical, sob pena de incidirem no vício jurídico da inconstitucionalidade.”<sup>53</sup>

O entendimento da Corte foi modificado em 2009, no julgamento do Habeas Corpus 84078/MG. Em seu voto, o ministro relator Eros Grau destacou a cautelaridade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, com a jurisprudência do Tribunal se posicionando pela liberdade do sujeito até o esgotamento das instâncias recursais:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...) 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. (...) 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. (...) 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da

<sup>53</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 94.

Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.<sup>54</sup>

A jurisprudência do STF se manteve neste sentido até o início de 2016, com o entendimento da Corte sendo modificado apenas no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, cuja análise será realizada no capítulo subsequente.

---

<sup>54</sup> STF - HC: 84078/MG, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, Julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048.

### **3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA COMO LIMITAÇÃO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Como dito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi alterada, quanto à execução provisória da pena no julgamento do HC 126292, que aprovou a seguinte tese de julgamento: “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”<sup>55</sup>.

Deste modo, neste tópico do trabalho serão analisados os principais pontos suscitados no julgamento, a ponderação do princípio da presunção de inocência com a efetividade da legislação penal e com o princípio da duração da razoável do processo, e, ainda, o grau de limitação da presunção de inocência ante a cognição dos recursos extraordinários.

#### **3.1 A ponderação do princípio da presunção de inocência**

Conforme destacado no capítulo anterior, a presunção de inocência, por se tratar de norma garantidora de direitos para que estes sejam cumpridos na maior medida possível, se trata de um princípio. Assim, como tal, pode ser aplicado em maior ou menor intensidade, e, caso haja colisão com os demais, deve ser aplicada a técnica da ponderação.

No caso em tela, verifica-se a colisão entre o princípio da presunção de inocência com a efetividade da lei penal, resguardado na Constituição Federal através de diversos dispositivos, como o art. 5º, caput. Sobre o conflito, discorreu o ministro Roberto Barroso em seu voto no HC 126292:

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

---

<sup>55</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

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.<sup>56</sup>

Nesse sentido, o princípio da presunção de inocência não subsiste depois de observado o segundo grau de jurisdição<sup>57</sup> em outras nações, como Inglaterra e Estados Unidos, países que tiveram destaque no desenvolvimento da presunção de inocência. Na Inglaterra a regra é aguardar o julgamento dos recursos interpostos já cumprindo a pena, enquanto que nos Estados Unidos o sujeito é presumido inocente até o momento em que seja estabelecido o contrário em um veredito efetivo.<sup>58</sup>

Já assentava Eugênio Pacelli que a forma de aplicação do princípio poderia ser problemática. Entende o autor que, tendo em vista a demora no processamento de recursos nos Tribunais Superiores, deveria o direito se manter aberto à complexidade da realidade.<sup>59</sup> Assim, a ausência de exceções na legislação para a execução provisória da pena após o julgamento do segundo grau de jurisdição se mostrava incompatível com as dificuldades enfrentadas no mundo real.

Também devido à problemática apontada, as atuações estatais se mostram insuficientes para conter a impunidade, principalmente quanto aos crimes de corrupção. De modo que a Convenção Interamericana Contra a Corrupção orientou o Judiciário nacional a “considerar a possibilidade implementar reformas no sistema de recursos judiciais ou buscar outros mecanismos que permitam agilizar a conclusão dos processos no Poder Judiciário e o início da execução da sentença, a fim de evitar a impunidade dos responsáveis por atos de corrupção (...)”.<sup>60</sup>

A importância no combate à impunidade é incontroversa, indo além do mero clamor popular, visto que uma das principais razões para o cometimento de crimes econômicos se dá em razão dos riscos serem menores que as benesses do ato criminoso. É o que se nota na abordagem realizada por Gary Becker, em que se demonstra a

---

<sup>56</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

<sup>57</sup> STF – HC: 85886 RJ, Relator: Min. ELLEN GRACE. Data de Julgamento: 06/09/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 28-10-2005 PP-00061.

<sup>58</sup> 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: PELELLA, Eduardo; CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho; FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. Cap. 18. p. 453-478, passim.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 499.

<sup>60</sup> **Mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção** - Vigésima Reunião de Peritos - De 10 a 14 de setembro de 2012. Washington, DC, p. 03.

relação entre o cometimento do ato criminoso e a probabilidade de condenação, rigidez da punição, frequência de prisões, entre outras variáveis.<sup>61</sup>

Deste modo, a execução da pena após a confirmação da condenação em segunda instância se mostra forma eficaz de combate à impunidade no sistema penal. A aplicação da restrição de liberdade após o trânsito em julgado da sentença condenatória resultou na imensa, e indesejável, interposição de recursos protelatórios, com o claro objetivo de protelar a execução da pena e, eventualmente, requerer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Como exemplo, verificou-se que no caso paradigma da mudança de entendimento da Suprema Corte no Habeas Corpus nº 84.078, o paciente do remédio constitucional após a modificação do entendimento interpôs oito recursos de defesa, entre eles embargos de declaração, embargos de divergência, agravo regimental, todos devidamente indeferidos. Contudo, como resultado o réu teve a prescrição de sua pena reconhecida.

Outros diversos casos mostram que a interposição de recursos protelatórios não é incomum e, quando não alcançam a prescrição do feito, geram inconcebível distanciamento entre a condenação do réu e o cumprimento da pena, como o ocorrido na ação penal 396, cuja denúncia fora oferecida em 24 de julho de 1999, e julgada a ação apenas em 2010, onde o então deputado federal Natan Donadan foi condenado pela Suprema Corte a mais de treze anos de prisão pelos crimes de formação de quadrilha e peculato. Contudo, a prisão do réu só foi decretada em 2013. Ou seja, quatorze anos se passam entre o oferecimento da denúncia até o cumprimento da pena.<sup>62</sup>

Os casos destacados mostram outra consequência do antigo entendimento jurisprudencial claramente não objetivado, o agravamento da seletividade do sistema penal. Como asseverou o ministro Roberto Barroso em seu voto no Habeas Corpus nº 126.292/SP:

(...)Atualmente, como já demonstrado, permite-se que as pessoas com mais recursos financeiros, mesmo que condenadas, não cumpram a pena ou possam procrastinar a sua execução por mais de 20 anos. Como é intuitivo, as pessoas que hoje superlotam as prisões brasileiras (...) não têm condições de manter advogado para interpor um recurso atrás do outro.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> BECKER, Gary S. Crime and Punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 01, 1968, p. 09.

<sup>62</sup> STF - AP: 396 RO, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/03/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-191 DIVULG 27-09-2013 PUBLIC 30-09-2013.

<sup>63</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

Deste modo, a proteção da efetividade da lei penal e da credibilidade da Justiça é notória, e se entende que supera a limitação do princípio da presunção de inocência, visto que, como se verá, ocorrerá em momento do processo em que a decisão condenatória já fora confirmada, e os recursos eventualmente interpostos pelo acusado não poderão reavaliar fatos e provas.

### 3.2 O direito à duração razoável do processo

Outro ponto levantado no julgamento que modificou a jurisprudência da Suprema Corte quanto à execução provisória da pena foi a ponderação entre os princípios da presunção de inocência e duração razoável do processo. Conforme dito, como se trata a presunção de inocência de norma-princípio, está sujeita a ponderação. Contudo, entende-se a duração razoável do processo como um princípio garantidor da presunção de inocência, e não limitador.

A duração razoável do processo pode ser vista sob dois aspectos: como direito do acusado à liberdade, caso preso cautelarmente e o processo não seja julgado em tempo razoável; e ao direito amplo, em que seja o processo solucionado sem dilações indevidas.<sup>64</sup>

Na primeira acepção se nota claramente que se trata de um direito do acusado, não podendo ser limitador da presunção de inocência. O debate quanto à possibilidade de limitação se restringe a segunda acepção.

A duração razoável do processo possui status de direito fundamental na ordem constitucional brasileira, tendo sido inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. A previsão foi diretamente influenciada pela Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que já assegurava o princípio.<sup>65</sup>

A duração prolongada dos processos judiciais viola a proteção judicial efetiva, bem como a proteção da dignidade da pessoa humana, erigida a postulado essencial da ordem constitucional pela Constituição Federal de 1988.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.69.

<sup>65</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. San Jose, 1969.

<sup>66</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 404.

Conforme Gustavo Badaró, para o exercício da garantia fundamental, é necessário o estabelecimento de um prazo máximo para a duração do processo.<sup>67</sup> Entende que se ao sujeito é possível ter conhecimento do prazo máximo de sua prisão, caso condenado, deveria também saber de antemão o tempo máximo de duração do processo, especialmente caso o acusado esteja preso. Neste caso, havendo a violação ao direito à duração razoável do processo, há na verdade antecipação da execução da pena, em ofensa à presunção de inocência.

Adiante, entende que o termo inicial da contagem do prazo razoável de duração do processo é a instauração do inquérito policial. Entendimento que se dá devido à consideração realizada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em que o termo inicial “seria o momento em que as suspeitas que pesam sobre uma determinada pessoa começassem a ter ‘repercussões importantes’ em sua posição jurídica”, conjugado com a previsão do art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, que assegura a razoável duração não só do processo judicial, como das instâncias administrativas.<sup>68</sup> Por sua vez, o termo final, se daria com o trânsito em julgado do processo.<sup>69</sup>

Segundo Aury Lopes Jr., a demora no julgamento do processo penal é a maior violação entre as garantias do *acusado*, pois, através dela, se maculam também a jurisdicionalidade e a própria presunção de inocência.<sup>70</sup> A primeira, pois com o extenso decorrer do processo, este se transforma em “pena prévia da sentença, através da estigmatização, da angústia prolongada, da restrição de bens (...)”, sendo verdadeira violação ao sujeito que se deveria presumir inocente. Por sua vez, a violação à presunção de inocência se dá, pois

(...) a demora e o prolongamento excessivo do processo penal vão, paulatinamente, sepultado a credibilidade em torno da versão do acusado. Existe uma relação inversa e proporcional entre a estigmatização e a presunção de inocência, na medida em que o tempo implementa aquela e enfraquece esta.<sup>71</sup>

Seguindo, a violação da duração razoável do processo fere outros direitos do réu, como o próprio direito de defesa e ao contraditório. Visto que, na proporção em que

---

<sup>67</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 71.

<sup>68</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>69</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. op. cit., p. 72-74.

<sup>70</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 122.

<sup>71</sup> Idem.

o processo é prolongado de forma desnecessária crescem as dificuldades para o acusado se defender, devido ao custo financeiro gerado não só pelos gastos com o processo, mas também pelo empobrecimento do indivíduo causado pela estigmatização social.

Deste modo, na concepção da garantia constitucional como proteção do acusado, não poderia ser usado o direito como limitador de outra garantia do réu, a presunção de inocência. Caso contrário, se estaria utilizando um direito do acusado contra ele, o que não se pode ser admitido.

Seguindo, apesar da presença do princípio na ordem constitucional, e em tratados de Direitos Humanos, sua violação é constante no processo brasileiro. Para elencar exemplos da problemática enfrentada pelo judiciário, podem-se citar condenações sofridas pelo Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos em diversos casos. No caso *Ximenes Lopes x Brasil*, a decisão condenatória da Corte afirmou que as peculiaridades do caso; como: única vítima, estando esta devidamente identificada, com a ocorrência do óbito em unidade hospitalar, com os réus devidamente individualizados e localizados; não o tornava complexo, devendo o processo ter simples andamento. O que não foi verificado na prática, entretanto. A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em março de 2000 e após mais de seis anos não havia sequer sentença de primeira instância proferida, mora que se deu exclusivamente devido à atuação das autoridades judiciárias, segundo a condenação.<sup>72</sup>

Nesse sentido, se vislumbra a aplicação do princípio também como direito de proteção à vítima. Pode-se citar, por este ângulo, condenação do Brasil na CIDH ocasionada por falha na efetivação do princípio. No caso *Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil*, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público em 28 de setembro de 1984, não houve sentença definitiva após dezessete anos de processo. De modo que foi reconhecida a ineficiência na proteção à vítima, que resultou na condenação do Brasil a tomar uma série de medidas, que, dentre elas, resultou na Lei nº 11.340/2006.<sup>73</sup>

Contudo, deve-se haver cuidado na análise do princípio por esta perspectiva. Mesmo no âmbito civil, preleciona Fredie Didier que o princípio da duração razoável do

---

<sup>72</sup> **CORTE IDH.** 2006. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Série C. Sentença de 04 de julho de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: 5 Cópia ADC 44 / DF [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_149\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf). Acesso em: 11 de junho de 2017.

<sup>73</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS DA OEA. **Relatório nº 54/01**, de 4 de abril de 2001. Caso 12.051. *Maria da Penha Maia Fernandes*. Disponível em <<http://cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 02 nov. 2017.

processo não deve se traduzir em celeridade. O processo deve demorar o tempo necessário para a resolução do caso seja adequada à complexidade do mesmo:

A partir do momento em que se reconhece a existência de um *direito fundamental ao devido processo*, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.<sup>74</sup>

Assim, qualquer que seja a ótica de aplicação do princípio, o devido processo legal não deve ser sacrificado sob o argumento de maior celeridade na conclusão dos processos judiciais. Discordando-se, portanto, deste ponto suscitado no julgamento do Habeas Corpus nº 126292.

### 3.3 A finalidade dos recursos extraordinários

O recurso extraordinário para o STF se trata de uma criação do Direito Constitucional nacional inspirado no *Judiciary Act* do direito americano, possuindo como finalidade manter a autoridade e unidade da Constituição Federal no sistema descentralizado do Poder Judiciário.<sup>75</sup>

Assim, realiza a Suprema Corte a função de “tutelar a autoridade e a integridade da lei magna federal”. Deste modo, o recurso extraordinário, além do instituto processual destinado à nova avaliação de decisão judicial, buscando obter sua reforma, possui também finalidade eminentemente política, visto que, conhecendo e provendo o recurso, o STF simultaneamente tutela a autoridade e unidade das normas constitucionais e modifica a decisão do caso concreto.<sup>76</sup>

O recurso extraordinário é de fundamentação vinculada, com as possibilidades de arguição previstas na Constituição Federal, sendo elas: decisões judiciais que contrariem os dispositivos constitucionais; decisões que declarem a inconstitucionalidade de tratados ou de lei federal; decisão que julgue válida lei ou ato

<sup>74</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 96.

<sup>75</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. 1. 56 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1398.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 1414.

de governo local inconstitucional ou que julgue válida lei local contestada em face de lei federal.<sup>77</sup>

Assim, como dentre as hipóteses de cabimento de recurso não se encontra a reanálise de fatos e provas, e seu caráter de controle da aplicação do Direito Constitucional, é entendimento pacífico que o recurso extraordinário não será admitido para simples revisão de matéria de fato, devendo a análise se restringir a questões de direito. Delimitando a questão, afirma Didier que “se, para admitir o recurso especial ou extraordinário, for preciso desfazer a afirmação contida no acórdão recorrido, aí é necessário rever fatos ou provas, sendo inviável a irresignação da parte”.<sup>78</sup>

A função do recurso especial, por sua vez, tange a manutenção da autoridade e unidade da legislação federal. Neste caso, a irresignação da parte deve estar aliada à função política do instituto, resolver uma questão controvertida no âmbito federal.<sup>79</sup>

Assim como o recurso extraordinário, o recurso especial tem fundamentação vinculada prevista na Constituição. Os recursos, para serem admitidos, devem impugnar decisões judiciais que contrariarem lei ou tratados federais, ou negarem sua vigência; julgarem válido ato administrativo que contrarie a legislação federal; ou interpretarem lei federal de forma divergente da empregada por outros tribunais.

Por fim, destaca-se característica também comum ao recurso extraordinário pertinente ao tema, que é a restrição à impugnação da resolução de questões de direito, sobre a qual discorre Humberto Theodoro Jr.:

É preciso fazer uma distinção entre a verificação da ocorrência do fato e o exame dos efeitos jurídicos do fato certo ou incontestado. Saber se ocorreu ou não, ou como ocorre certo fato, é matéria própria da análise da prova; é o que tecnicamente se denomina *questão de fato*, que não se inclui no âmbito do recurso especial quando, porém, a controvérsia gira, não em torno da ocorrência do fato, mas da atribuição dos efeitos jurídicos que lhe correspondem, a questão é de direito, e, portanto, pode ser debatida no especial.<sup>80</sup>

<sup>77</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.

<sup>78</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, 306-308.

<sup>79</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. 1. 56 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1424-1425.

<sup>80</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. op. cit., p. 1425.

Deste modo, o exame de fatos e provas ocorre até o julgamento de apelação do réu, tendo os recursos ainda cabíveis função de uniformização do ordenamento jurídico, não um desdobramento do duplo grau de jurisdição.

Por conta disso, o número de reformas de decisões no âmbito dos Tribunais Superiores é bastante baixo. Conforme dados apresentados no voto do ministro Roberto Barroso, o percentual de reformas ocorridas com o provimento de recurso extraordinário é inferior a 1,5%, levando em conta apenas as decisões que resultaram em absolvição de 2009 até a data do julgamento do HC 126292, o percentual é inferior a 0,1%.<sup>81</sup>

No mesmo sentido, o ministro Joaquim Barbosa discorreu no julgamento do Habeas Corpus nº 84.078:

Aliás, na maioria esmagadora das questões que nos chegam para julgamento em recurso extraordinário de natureza criminal, não é possível vislumbrar o preenchimento dos novos requisitos traçados pela EC 45, isto é, não se revestem expressivamente de repercussão geral de ordem econômica, jurídica, social e política.<sup>82</sup>

Tem-se como resultado do exposto que a restrição do princípio da presunção de inocência é sensível, na medida em que as chances de modificação da decisão se mostram logicamente, e confirmada pela realidade, bastante reduzida. Como consequência, a própria inocência do sujeito fica prejudicada, visto que contra este estado já foram emitidos dois provimentos jurisdicionais em contrário, contra os quais não mais se poderão analisar fatos ou provas.

Assim, tendo em vista a eficácia que o novo entendimento dá a outros direitos protegidos pela Constituição Federal, e a restrição dada à presunção de inocência não se mostra inviabilizadora do exercício do direito, entende-se adequado ante os princípios da Constituição Federal.

---

<sup>81</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

<sup>82</sup> STF – HC: 84078 MG, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 05/02/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048.

#### **4 A EXECUÇÃO DA CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI INDEPENDENTE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO**

O julgamento do Habeas Corpus nº 126.292 modificou o entendimento do STF quanto à possibilidade de execução provisória da pena. Entretanto, a autorização para o cumprimento da pena após a confirmação da sentença em segundo grau não repercutiu nas execuções de crimes com competência de julgamento do Tribunal do Júri. As diferenças entre os procedimentos impedem, teoricamente, a tentativa de equiparar os institutos.

Conforme visto, forte argumento justificador da mudança de entendimento foi no sentido de que a confirmação da condenação encerrava a análise de fatos e provas, fixando, desta forma, a culpabilidade do acusado. Avançando, em seu voto, o ministro relator Teori Zavascki afirmou que:

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. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. (...) Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.<sup>83</sup>

Nota-se na argumentação que o âmbito de cognição dos recursos extraordinários, matérias de direito, foi fundamental no julgamento. O argumento, contudo, não pode ser aplicado aos crimes dolosos contra a vida, em que, como se mostrará, o recurso de apelação pode, indiretamente, acarretar em reanálise de fatos e provas no caso concreto.

Contudo, em acórdão firmado na Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na data de 07 de março de 2017, o entendimento de que a execução provisória da pena é compatível com o princípio da presunção de inocência avançou para sentenças condenatórias do Tribunal do Júri, sendo aprovada tese de julgamento que “a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade”<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

<sup>84</sup> STF – HC: 118770 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/03/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017.

Entretanto, a tese da execução provisória nos crimes comuns não pode ser aplicada aos crimes do Tribunal do Júri. Caso aplicada a tese desenvolvida no HC 126.292 aos crimes dolosos contra a vida, ocorreria demasiada flexibilização do princípio da presunção de inocência, tendo como ponto crucial que deveria incorrer na diferenciação dos institutos a divergência dos recursos que podem ser manejados pelo réu nos dois procedimentos.

Desta forma, pretende-se analisar neste momento as incongruências da execução imediata da pena nos crimes dolosos contra a vida, em razão do esvaziamento do princípio da presunção de inocência e, ainda, das particularidades do procedimento especial do Júri que fazem com que outros direitos fundamentais do réu sejam violados com o novo entendimento da Primeira Turma da Suprema Corte.

#### **4.1 A violação ao princípio da presunção de inocência**

O princípio da presunção de inocência remonta-se do Direito Romano, tendo sido, contudo, oprimido durante o período da Baixa Idade Média pelas práticas inquisitoriais. Neste período, mesmo que não houvesse prova capaz de concretizar a certeza da culpa do acusado, a mera suspeita de culpa conduzia a uma semiprova, gerando juízo de semiculpabilidade resultando em semicondenação do sujeito a uma pena mais leve <sup>85</sup>.

Contudo, menções ao princípio regressaram no século XVIII, onde prelecionou Beccaria: “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo” <sup>86</sup>.

Neste sentido, o princípio foi reafirmado na Idade Moderna, em que tanto a presunção de inocência como a submissão à jurisdição foi adotada na Constituição da Virgínia e na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que dispôs em seu artigo nono que “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar

---

<sup>85</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 506.

<sup>86</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015, p. 62.

indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela lei”<sup>87</sup>.

Contudo, sua positivação constitucional no Brasil só foi concretizada com a Constituição de 1988, prevendo que o indivíduo deve ser tratado como inocente do início da persecução penal até que se concretize a certeza de sua culpa. Conforme Ferrajoli, a presunção de inocência “a culpa, e não a inocência deve ser demonstrada, e é a prova da culpa - ao invés de inocência, presumida desde o início - que forma o objeto do juízo”.<sup>88</sup>

Assim, acreditando que a sociedade não está ameaçada apenas pelos delitos, mas também pelas penas arbitrárias, o princípio da presunção de inocência representa não apenas garantia de liberdade, mas também de segurança e defesa social, expressa na confiança dos cidadãos na Justiça.

Segundo Carnelutti, “não se pode fazer uma nítida divisão dos homens em bons e maus. Infelizmente a nossa curta visão não permite avistar um germe do mal naqueles que são chamados de bons, e um germe de bem, naqueles que são chamados de maus”<sup>89</sup>, deste modo, o princípio da presunção de inocência representa uma opção em favor de se tutelar a imunidade dos inocentes, ainda que com a possibilidade de se inocentar um culpado.<sup>90</sup>

Neste sentido, a tese de julgamento do Habeas Corpus nº 118.770/SP representa grave ofensa ao princípio da presunção de inocência. A tese de julgamento nos leva, na verdade, a uma presunção de culpa em fase processual em que a sentença pode ser modificada.

Em seu voto, o ministro Roberto Barroso, relator para o acórdão, asseverou que:

(...) a presunção de inocência é princípio (e não regra) e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico da condenação pelo Tribunal do Júri, na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas. (...) Assim, interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo

---

<sup>87</sup> DECLARAÇÃO Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão. França, 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em 03 nov. 2017.

<sup>88</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 506.

<sup>89</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Servanda, 2015. p.12.

<sup>90</sup> FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 506.

Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas.

Assim, no caso em análise se nota a presença de conflito entre os princípios constitucionais da presunção de inocência e da função pacificadora do Estado, externada em diversos princípios, entre eles a proteção à vida. Discorrendo sobre o conflito entre princípios, assevera Virgílio Afonso da Silva:

(...) princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas existentes. Essas condições raramente são ideias, já que essa tendência expansiva do conceito de princípios tende a fazer com que a realização de um princípio quase sempre seja restringida pela realização de outro.<sup>91</sup>

Assim, a colisão entre direitos fundamentais se dá pela própria natureza dos princípios, visto que ao aumentar as situações e proteções jurídicas para efetivação de um direito fundamental, inevitavelmente a quantidade de choques com os demais princípios também será ampliada. Desta maneira, se fortaleceu a ideia que para tais atuações possam ser consideradas “restrições constitucionalmente fundamentadas”, ao invés de “violações a direitos”, é necessária a aplicação da regra da proporcionalidade ao caso concreto.<sup>92</sup>

O primeiro requisito na aplicação da regra é o da adequação, onde à medida que restringe direito fundamental deve, de forma objetiva, levar a um fim aceito constitucionalmente. O ato deve ser adequado para facilitar seu objetivo, que geralmente é a maior efetivação de outro direito fundamental.<sup>93</sup>

No caso em tela, a execução provisória da pena nos crimes dolosos contra a vida é adequada aos fins de proteger os bens jurídicos tutelados elencados. A decisão, na verdade, abre mão do princípio abstrato em prol dos resultados possivelmente produzidos. Vai ao encontro do entendimento trecho do voto do ministro relator em que afirma que “a celeridade da resposta penal é indispensável para que a Justiça cumpra seu papel de promover segurança jurídica, dar satisfação social e cumprir sua função de prevenção geral”, em evidente preocupação em atender os anseios sociais contra a impunidade.

---

<sup>91</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2. Ed, 2010, p. 50.

<sup>92</sup> Ibidem, p. 181.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 169-170.

Adiante, o segundo requisito da regra da proporcionalidade é a necessidade da medida, onde deve ser realizado teste comparativo com outras possíveis atuações adequadas para o fim almejado. A comparação deverá ser realizada com a análise de duas variáveis: a eficácia da medida para a promoção do objetivo proposto, e o grau de restrição ao direito fundamental que está sendo restringido pelo ato.<sup>94</sup>

Entende Virgílio Afonso da Silva ser a eficiência da medida a variável decisiva no exame comparativo da necessidade. Isto se dá, pois, caso contrário, a atuação considerada necessária seria sempre a omissão estatal, o que seria prejudicial para a efetivação de direitos fundamentais que necessitem de atuação do Estado.<sup>95</sup>

A tese de julgamento também se mostra de acordo com os subrequisitos da necessidade. Comparativamente, verifica-se realmente difícil a tarefa de apontar medida mais eficaz para o objetivo de pacificação social do que a restrição da liberdade de indivíduos com sentença condenatória por cometimento de crime doloso contra a vida, e que simultaneamente seja menos restritiva ao princípio da presunção de inocência.

A proporcionalidade em sentido estrito, última etapa do exame, tem como objetivo evitar que “medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar”. Contra a tese, reverberam críticas quanto à falta de racionalidade do processo, em que o que ocorreria, na verdade, seria ‘decisionismo disfarçado’. Em sentido contrário, posiciona-se Virgílio Afonso da Silva:

O ponto de partida para um debate acerca da racionalidade de qualquer forma de interpretação e aplicação do direito é a percepção de que não é possível buscar uma racionalidade que exclua, por completo, qualquer subjetividade na interpretação e na aplicação do direito. Exigir isso de qualquer teoria é exigir algo impossível. (...) A racionalidade possível, portanto, até mesmo entre positivistas, não pode ser aquela em que ao juiz reste apenas a tarefa mecânica de uma operação estritamente lógica. (...) O que se pode exigir, portanto, de tentativas de elevação da racionalidade de um procedimento de interpretação e aplicação do direito, como o sopesamento, é a fixação de alguns parâmetros que possam aumentar a possibilidade de diálogo intersubjetivos, ou seja, de parâmetros que permitam algum controle da argumentação.<sup>96</sup>

Neste aspecto, a decisão do Habeas Corpus objeto de análise falha. Com a aplicação da tese de julgamento, a restrição ao princípio da presunção de inocência é tamanha que chega a inverter a presunção, de forma a inviabilizar o direito fundamental

---

<sup>94</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2. Ed, 2010, p. 170-171.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 172- 173.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 147-148.

pelo indivíduo. No voto do ministro relator, em tentativa de atenuar a ofensa à presunção de inocência, asseverou-se que havendo indícios de que o caso concreto se enquadre nas hipóteses do art. 593, III, do CPP, poderá o Tribunal suspender a execução da pena, no exercício do poder geral de cautela, até o julgamento final do recurso. Verifica-se que há, na realidade, completa inversão da presunção mesmo que ainda na pendência do recurso de apelação. Seguindo a tese, o indivíduo como regra deveria ter sua liberdade cerceada e presumido inocente, e, em casos específicos, ter a execução suspensa.

Destarte, pode-se afirmar que a restrição ao direito fundamental à presunção de inocência do indivíduo de julgamento ocorrida no Habeas Corpus nº 118.770 não é proporcional, indo de encontro à Constituição Federal.

#### **4.1.1 Impossibilidade de utilizar-se de um direito fundamental contra o réu**

O Tribunal do Júri foi instituído no Brasil em 1822 inicialmente com função de julgar os crimes de imprensa, tendo sido consolidado na Constituição Federal de 1824. O instituto sofreu forte influência da experiência britânica, norte-americana e, especialmente, do direito francês, assim como toda a ordem constitucional no período pós-independência.<sup>97</sup>

A essência dos tribunais ingleses remonta de um ideal de justiça popular, pensado como forma de combater atuações arbitrárias por parte de representantes do estado no julgamento de infração criminal<sup>98</sup>.

Apesar de historicamente se entender o instituto como um direito do acusado contra possíveis arbitrariedades em seu julgamento, na doutrina nacional há divergência sobre o entendimento do Tribunal do Júri como mera regra de competência, ou como garantia individual do acusado.

É o que aponta Roberto Kant de Lima:

Embora a literatura jurídica brasileira usualmente registre equivalências entre o procedimento judicial do Tribunal do Júri brasileiro e o da tradição anglo-americana, existem diferenças abissais entre ambos. Para começar, o nosso

---

<sup>97</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 86-87.

<sup>98</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e soberania popular**. 2007. 242 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p 27.

juízo por júri não é uma opção do acusado, como ocorre *no trial by jury*, aplicado apenas aos que se declaram não culpados. Além disso, aqui esse juízo é a culminância de vários procedimentos em que o acusado foi progressiva e sistematicamente indiciado na polícia e sucessivamente denunciado e indiciado no processo judicial, decidindo-se, finalmente, "pronunciá-lo" e inscrever seu nome no "rol dos culpados". A presunção oficiosa, portanto, é de culpa, não de inocência, o oposto do que ocorre no *trial by jury* americano. (...) No caso brasileiro, o Tribunal do Júri não constitui um direito subjetivo, mas sim uma instituição judiciária obrigatória apenas para crimes intencionais contra a vida humana.<sup>99</sup>

Defendendo o primeiro entendimento, assevera Guilherme de Souza Nucci que o Tribunal do Júri se trata de garantia humana fundamental formal, não admitindo assim considerá-lo como garantia individual. Assevera que diversos países que não possuem o juízo através do Júri se mantêm como um Estado Democrático de Direito. Continua afirmando que caso o instituto fosse realmente necessário à democracia, todos os delitos, e não somente os dolosos contra a vida, deveriam ser julgados por tribunais populares.

Para o autor, a Constituição não erigiu o juízo através do Tribunal do Júri como garantia à liberdade do acusado. No sentido que

Jamais o constituinte iria criar um tribunal que garantisse a liberdade do autor de um crime contra a vida humana. Esta é um direito fundamental essencial e quem contra tal direito se voltou não merece um tribunal "especial", como se fosse uma autêntica "proteção". Se assim fosse, um simples autor de furto mereceria maior proteção, pois seu delito é menos relevante.<sup>100</sup>

No sentido oposto, assevera Iorio Siqueira que o fato de o instituto ter sido incluído pelo constituinte em capítulo relativo a direitos individuais, não faz com que a garantia seja pela liberdade de um autor de grave crime à sociedade, mas sim viabilizar o devido processo legal ao acusado, sujeitando-o, assim, ao juízo por seus pares.

101

<sup>99</sup> KANT DE LIMA, Roberto. **Direitos civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?**. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 18, n. 1, p. 49-59, Mar. 2004. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100007&lng=en&nrm=iso)>. access on 15 Oct. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000100007>.

<sup>100</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 40.

<sup>101</sup> FORTI, Iorio Siqueira D'alessandri. **O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência**: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p.12-17, jun 2009. Disponível em: <[http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/o-tribunal-do-juri-como-garantia-fundamental-e-nao-como-mera-regra-de-competencia-uma-proposta-de-reinterpretacao-do-art-5o-xxxviii-da-constituicao-da-republica#\\_ftn36](http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/o-tribunal-do-juri-como-garantia-fundamental-e-nao-como-mera-regra-de-competencia-uma-proposta-de-reinterpretacao-do-art-5o-xxxviii-da-constituicao-da-republica#_ftn36)>. Acesso em: 15 out. 2017

Considerando a soberania dos vereditos uma garantia individual do investigado, Sérgio Rebouças afirma não ser possível a utilização da garantia contra o acusado, ao menos com o mesmo significado e transcendência constitucional.<sup>102</sup>

Contudo, foi exatamente o que ocorreu na tese do HC 118.770/SP. No voto do ministro relator, expressamente se buscou compatibilizar a garantia constitucional da soberania dos vereditos com a “efetividade e credibilidade do sistema de jurisdição criminal no caso de crimes dolosos contra a vida”.

## 4.2 A possibilidade de substituição da decisão do Tribunal do Júri

Uma das motivações desenvolvidas pelo Ministro Luís Roberto Barroso para a aprovação da tese de julgamento analisada fora que, em observância à soberania dos vereditos, os tribunais não poderiam substituir a decisão de primeiro grau.

A tese, contudo, não se sustenta, visto que o próprio Código de Processo Penal prevê a interposição de apelação contra sentenças do Tribunal do Júri nos seguintes casos: ocorrer nulidade processual posterior a pronuncia do réu; a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; quando se verificar erro ou injustiça quanto à aplicação da pena ou da medida de segurança ou quando for à decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Diferente do que ocorre nos recursos contra as decisões proferidas por juiz singular, em que se pode arguir qualquer fundamento da sentença, o recurso de apelação que impugna sentenças do Tribunal do Júri tem fundamentação vinculada às hipóteses expressas na lei. Como dispõe a Súmula 713 do STF: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.<sup>103</sup> Contudo, o fato de a fundamentação do recurso ser vinculada, não retira a possibilidade de modificação das decisões por parte dos Tribunais.

Havendo nulidade no julgamento do Tribunal do Júri abre-se a possibilidade de interposição do recurso pelo prejudicado. Caso a nulidade ocorra em momento anterior à pronúncia do acusado, deve ser interposto recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, IV). Quando a nulidade ocorrer em momento posterior à decisão do juiz-

---

<sup>102</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 1117.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 713**. Diário Oficial da União. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2580>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

presidente de pronunciar o acusado, por sua vez, a impugnação deve ser realizada através do recurso de apelação com base na alínea *a* do inciso III do art. 539 do CPP. O entendimento não é unânime na doutrina, defendendo Gustavo Badaró que em caso de nulidade absoluta, mesmo que realizadas em momento anterior a pronúncia, também poderá ser alegada no recurso de apelação, tendo em vista que a nulidade não poderá ser sanada pela preclusão do direito de alegá-la.<sup>104</sup>

As mais diversas nulidades podem ser arguidas pela parte prejudicada, sendo as mais comumente suscitadas o defeito na formulação dos quesitos; uso injustificado de algemas durante o julgamento; inversão de ordem de oitiva das testemunhas de plenário; participação de jurado impedido etc. A nulidade, contudo, deve estar devidamente registrada na ata de julgamento, devendo ser arguida imediatamente após o ocorrido<sup>105</sup>. Segundo Aury Lopes Jr., não havendo o registro a demonstração do vício em grau recursal se torna inviável. Tendo em vista a oralidade em que se dá o julgamento, “é imprescindível que sejam reduzidas a escrito, na ata de julgamento, todas as nulidades ocorridas, para eu uma vez consignadas criem condições de possibilidade de recurso”<sup>106</sup>.

Caso acolhido pelo Tribunal competente, o procedimento a ser tomado é a anulação do julgamento, para que outro seja realizado livre dos vícios apontados, podendo o julgamento ocorrer mais de uma vez, caso ocorra nova nulidade nos julgamentos subsequentes, como prevê o art. 593, §1º do CPP.

A segunda hipótese prevista pelo Código trata-se de erro na prolação da sentença pelo juiz-presidente, seja por contrariedade à lei expressa ou à decisão dos jurados. A decisão em desconformidade com a lei ocorre, por exemplo, quando o juiz-presidente substitui a pela aplicada pelo homicídio doloso por prestação de serviços à comunidade em desacordo com o art. 44 do Código Penal; quando aplica regime penitenciário incorreto, tendo em vista a pena do tipo penal fixado pelo Conselho de Sentença etc.

No segundo caso, há um conflito entre a decisão dos jurados e a sentença do juiz-presidente, havendo, assim, violação ao art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal. Em observância à soberania dos vereditos, a decisão dos jurados delimita a decisão do juiz-presidente, não podendo ser a sentença incongruente com a decisão do Conselho de

---

<sup>104</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.838.

<sup>105</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 4. São Paulo: Saraiva 2012, p. 464.

<sup>106</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 906.

Sentença. Como exemplo a esta situação, tem-se a ausência de aplicação de diminuição ou aumento da pena reconhecida pelos jurados, ou quando o juiz aplica casos que não foram reconhecidos. Destaca-se que se enquadra na previsão da alínea *b*, o caso em que o juiz-presidente fixa a pena em seu mínimo legal, mesmo quando a qualificadora fora reconhecida pelo Conselho de Sentença, sendo possível no caso a interposição de apelação por parte da acusação<sup>107</sup>. Caso provida a apelação fundamentada na alínea *b*, poderá o Tribunal retificar a sentença objeto de impugnação, conforme o disposto no art. 593, §1º do CPP<sup>108</sup>.

Cabível também o recurso de apelação nos casos em que houver erro ou injustiça na aplicação da pena ou medida de segurança. O erro ocorrerá quando houver desconformidade na aplicação entre a lei e o caso concreto. Pode ocorrer, por exemplo, em erro na individualização da pena, fixando-a abaixo do mínimo legal. O erro também pode ser material, como em inexatidão de cálculo na determinação da pena.<sup>109</sup>

O exemplo mais comum de injustiça na aplicação da pena é a valoração das circunstâncias judiciais realizada pelo juiz-presidente no momento de individualização da pena do réu, como a análise dos antecedentes do réu, sua conduta social, personalidade e demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal<sup>110</sup>. O apelante, desta forma, irá arguir a desproporcionalidade na apreciação de agravantes e atenuantes da pena, hipótese que exige, então, análise subjetiva<sup>111</sup>. Não é questionado possível erro material do juiz, e sim sua perspectiva quanto às circunstâncias do crime. Deste modo, pode o réu apelar da decisão que não considerou seus antecedentes criminais no momento da fixação da pena.

Assim como nos casos previstos pela alínea *b* do art.593, o próprio tribunal retificará a pena ou medida de segurança impugnada, nos termos do art. 593, III, §2º, do Código de Processo Penal.

Nota-se que nos casos analisados até então, a impugnação incide sobre questões diversas do mérito da sentença, sejam questões relativas a nulidades no procedimento ou falhas cometidas pelo juiz singular, em observância ao princípio da soberania dos veredictos. Nas apelações fundamentadas na alínea *b*, inclusive, a atuação

---

<sup>107</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 1282.

<sup>108</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.

<sup>109</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 908.

<sup>110</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1941. Código Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 965-966

do Tribunal de retificar a sentença do juiz-presidente que não respeitara os limites da decisão do Conselho de Sentença, se trata de proteção à soberania dos veredictos. Até no caso de ‘injustiça’ quanto à aplicação da pena, que se trata de análise subjetiva, a possível retificação da sentença se dará em razão de ato do juiz-presidente, não restringindo, assim, a soberania popular do júri.

O mesmo não ocorre na hipótese prevista na alínea *d* do dispositivo. Nos recursos fundamentados em decisão manifestamente contrária à prova nos autos, o que se questiona é diretamente a decisão do Conselho de Sentença, em verdadeira exceção à soberania dos veredictos <sup>112</sup>.

Exatamente por ser a impugnação dirigida diretamente à decisão do júri, o recurso deve ser provido apenas em situações excepcionais, ou seja, quando não houver qualquer material probatório que sustente a decisão dos jurados. A decisão dos jurados deve ser inteiramente contrária aos autos, havendo nos autos mais de uma vertente probatória o recurso não deve ser provido. Isto se dá, pois, devido ao sistema da íntima convicção aplicado nos julgamentos de crimes dolosos contra a vida<sup>113</sup> é possível ao Tribunal do Júri decidir com dúvida <sup>114</sup>.

O entendimento, contudo, não é pacífico na doutrina, sendo alvo de críticas por Aury Lopes Jr. Segundo o autor, o processo, por excelência, apresenta duas visões antagônicas, sendo impensável que em uma decisão não se encontre qualquer fundamento, especialmente quando condenatória, pois não havendo qualquer indício militando pela condenação, não deveria a denúncia ter sequer sido admitida. Desta forma, argumenta que a abertura do texto legal faz com que as decisões do Tribunal sejam muitas vezes realizadas sem parâmetro:

É elementar que sempre haverá um mínimo de provas, para qualquer lado que se queira olhar. E, para reduzir o problema, estão os princípios que regem as provas, especialmente o *in dubio pro reu*, a exigir, para condenar, que a prova deve ser robusta, com alto grau de verossimilhança. (...) Mas no Tribunal do Júri as coisas não funcionam assim; primeiro porque os jurados julgam por íntima (e arbitrária) convicção, não fundamentando sequer, e, após, em grau recursal, porque se abre a possibilidade de o tribunal decidir como bem entender, bastando usar uma boa retórica para legitimar sua decisão. E nem é preciso tanto exercício argumentativo assim; basta recorrer ao dogma da supremacia do júri e da exigência de uma decisão “manifestamente” contrária à proa dos autos e negar provimento ao recurso. E, quando o tribunal quiser prover o apelo, afirma que a decisão é (na sua

---

<sup>112</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 966.

<sup>113</sup> STF – HC: 107906 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 09/04/2015, Decisão Monocrática, Data de Publicação: DJe-068 DIVULG 10/04/2015 PUBLIC 13/04/2015.

<sup>114</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 4. São Paulo: Saraiva 2012, p. 465.

visão) “manifestamente” contrária à prova dos autos e submete o réu a novo julgamento.<sup>115</sup>

Apesar de se tratar de exceção à regra da soberania dos veredictos, a previsão é acolhida pela doutrina, tendo em vista características inerentes ao procedimento do Tribunal do Júri, como a passionalidade, devido ao fato de se tratarem de julgamentos de crimes dolosos contra a vida, que podem trazer situações descabidas para o julgamento<sup>116</sup>. Sempre importante ressaltar a teoria do Direito Penal do Autor, que muitas vezes se verifica nos conselhos:

*Desta forma, acusa-se, defende-se e julga-se o indivíduo não pelo fato criminoso que cometeu, mas pelo que ele representa de forma efetiva, na tessitura da sociedade na qual está inserido. É o papel social do acusado que definirá a maneira como será tratado/julgado. (...) Não é difícil perceber/constatar que nos julgamentos do Tribunal do Júri prevalecem as teses do Direito Penal do autor. Esse tipo de procedimento é exercitado exatamente porque o Direito Penal está inserido em uma sociedade desigual, em que, se o indivíduo tiver bons antecedentes, for um bom pai de família, trabalhador, etc., se enquadrar segundo os padrões de normalidade estabelecidos pela sociedade dominante, terá maiores possibilidades de ser absolvido do que alguém classificado/rotulado como desviante<sup>117</sup>.*

Assim, como visto a soberania dos veredictos não se trata de princípio absoluto. Os limites processuais impostos ao princípio não levam ao enfraquecimento ou ao declínio do instituto do Tribunal do Júri, mas sim a uma reafirmação de sua vocação democrática e garantista, tendo em vista que nem seu princípio central pode ser utilizado como instrumento de possíveis arbítrios ou injustiças. Nesse sentido:

*É o júri um tribunal essencialmente democrático, cuja existência se justifica pela capacidade dos juízes leigos de se afastarem das amarras do direito e se apagarem ao senso comum de justiça e equidade no momento da decisão da causa. No entanto, não poderia o princípio da soberania ser empregado para justificar decisões totalmente afastadas dos elementos de convicção colhidos durante a instrução criminal, sobretudo quando resultarem na condenação de um inocente.<sup>118</sup>*

Destaca-se que, após a inclusão do genérico quesito de votação “o jurado absolve o acusado?” cresceram manifestações pela inaplicabilidade do art. 597, III, *d*, visto que o quesito permite ao jurado exercer liberdade de convicção ainda maior para absolver o acusado, inclusive metajurídico. Para Aury Lopes Jr., contudo, o recurso

<sup>115</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 911.

<sup>116</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014, p. 966.

<sup>117</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 117.

<sup>118</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e soberania popular**. 2007. 242 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007, p. 62.

continua plenamente viável em casos de absolvição pelo Tribunal do Júri, já que não existe quesito genérico para a condenação. Assevera que “para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à prova nos autos, de modo que a condenação ‘manifestamente contrária à prova dos autos’ pode e deve ser impugnada com base no art. 593, III, “d””<sup>119</sup>.

Como forma de preservar a soberania dos vereditos, prevê o Código de Processo Penal que, caso provido o recurso de apelação, fundado no art. 593, III, d, o Tribunal deve anular o julgamento impugnado, submetendo o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, que deverá ser realizado, logicamente, com outros jurados, como prevê a Súmula nº 206 do STF, ao enunciar que “é nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo”<sup>120</sup>. Não podendo, assim, o Tribunal substituir a decisão de mérito do Conselho de Sentença. Destaca-se ainda que, havendo nova anulação do julgamento, o seguinte não poderá ser impugnado pelo mesmo fundamento, a motivação contrária à prova dos autos, sendo possível a impugnação com base nas demais hipóteses do art. 593, III do CPP<sup>121</sup>.

Nota-se que, provida a apelação, ao ser anulado o primeiro julgamento e designado um novo perante o Tribunal do Júri, será feita reanálise dos fatos e das provas pelos novos jurados. Ou seja, apesar de se tratar de recurso de natureza vinculada aos fundamentos previstos na legislação, não se trata de recurso extraordinário, podendo o Tribunal efetivamente modificar a decisão proferida, ao contrário do afirmado na fundamentação do julgado em análise.

Afirmou o ministro relator em seu voto no Habeas Corpus nº 118.770 que

(...) tendo em vista a competência privativa do Tribunal do Júri e a soberania dos seus vereditos, o Tribunal não pode rediscutir autoria ou materialidade, ante a impossibilidade de substituir os jurados na apreciação de fatos e provas. Daí ser legítima a execução antecipada da condenação.<sup>122</sup>

O entendimento, contudo, carece de sustentação, visto que a possibilidade de impugnação de sentença com fundamentação na motivação contrária à prova dos autos é exceção da soberania dos vereditos, além se ser plenamente possível, através do

---

<sup>119</sup> LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 910.

<sup>120</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 206, Julgado em 13/12/1963.

<sup>121</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017, p. 1286.

<sup>122</sup> STF – HC: 118770 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 07/03/2017, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-082 DIVULG 20-04-2017 PUBLIC 24-04-2017.

recurso de apelação, que em novo julgamento sejam reanalisadas a autoria e materialidade do crime.

### 4.3 O direito ao duplo grau

De modo geral, o duplo grau de jurisdição é princípio que garante à parte ao menos um recurso, provocando outra avaliação do seu alegado direito a um órgão jurisdicional distinto do que proferiu a decisão impugnada com outra composição e de hierarquia superior <sup>123</sup>.

O recurso se apresenta no sistema processual brasileiro como meio a ser utilizado pelas partes para garantir que as decisões judiciais definitivas não se afastem dos parâmetros determinados pela legislação. O controle exercido pelo recurso, contra a atividade jurisdicional, garante a legitimidade e a integridade do ordenamento jurídico. Assim, a revisão das decisões judiciais por outro órgão conduz a efeitos positivos na atuação do magistrado <sup>124</sup>.

A observância do duplo grau é remédio adequado para evitar que os julgadores, eventualmente, ao emitirem seu provimento, ignorem a contribuição das partes. Sem ele

o contraditório não seria efetivo, pela possibilidade de a voz do litigante perder-se a meio caminho da marcha do processo, nunca sendo ouvida, nem considerada. (...) O recurso se apresenta como o meio de sanar o julgamento abusivo, forçando a necessária consideração do Judiciário sobre a contribuição da parte. <sup>125</sup>

O duplo grau de jurisdição não se encontra previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, contudo, se trata de uma garantia derivada. Destacando-se que o texto constitucional garante a ampla defesa aos litigantes “*com os meios e recursos a ela inerentes*”. Há, contudo, previsão expressa da garantia na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8º, II, h: “Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de

<sup>123</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Eduardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 14. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 111.

<sup>124</sup> SANTOS, Mariana França. **Fundamentos da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição**. 2011. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 97-98.

<sup>125</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum, vol. 1. 56 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90.

recorrer de sentença para juiz ou tribunal superior”. Assim como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que dispõe que “toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”, no artigo nº 14, V.

Destaca-se que parte da doutrina<sup>126</sup> defende o status constitucional do duplo grau de jurisdição, por meio da ratificação da Convenção Americana dos Direitos Humanos, incorporada ao direito brasileiro através do Decreto nº 678/1992. O entendimento, contudo, não é unificado<sup>127</sup>, haja vista que o Supremo Tribunal Federal conferiu à Convenção status supralegal, situando-se abaixo da Constituição Federal<sup>128</sup>.

Destaca-se o posicionamento de Fredie Didier, em que a Constituição Federal, ao dispor sobre a organização do Poder Judiciário, prevê um sistema hierárquico, com a presença de Tribunais Superiores, sobrepostos aos demais tribunais, que por sua vez estão sobrepostos aos juízos de primeira instância. Assim, como os tribunais têm como atribuição, na maioria dos casos, o exercício de reanálise de decisões proferidas por juízos inferiores, evidencia-se que a Constituição se refere ao princípio do duplo grau de jurisdição quando estabelece a organização do Poder Judiciário. Assim,

“considerando que o princípio não precisa estar expressamente previsto para que seja embutido no sistema normativo, pode-se concluir que a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário com uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição”.<sup>129</sup>

Segundo Lênio Streck, após a Constituição de 1988 regressou o debate quanto à possibilidade de recorrer das decisões do Tribunal do Júri, destacando que a Constituição de 1967, emendada em 1969, manteve a competência do Tribunal do Júri, mas retirou a referência garantidora da soberania dos veredictos.<sup>130</sup>

Afirma o autor que os juristas que defendem a tese de irrecorribilidade das decisões do Tribunal do Júri se assentam no exame dos “anais da Assembleia Nacional

<sup>126</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 24.

<sup>127</sup> REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 137.

<sup>128</sup> STF – ADI: 1480 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/09/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18-05-2001 PP-00429.

<sup>129</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Eduardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis**, incidentes de competência originária de tribunal. 14. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 110-111.

<sup>130</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 162.

Constituinte”<sup>131</sup>, onde o deputado José Egreja propôs uma emenda, nº 29.288, que objetivava incluir “a soberania dos veredictos, salvo quando a decisão for contrária à prova dos autos”. Tendo o constituinte optado pela soberania total do júri, rejeitando a emenda. Afirmou-se, por decorrência, ser incabível que os dispositivos do Código de Processo Penal que dispõem sobre a apelação contra decisão do júri continuassem a vigorar após a instituição da soberania pela Constituição de 1988, tendo em vista que essas disposições só eram válidas na Constituição anterior devido à supressão da soberania das decisões.<sup>132</sup>

Em sentido contrário, discorre o autor asseverando pela constitucionalidade do duplo grau de jurisdição também nos crimes de competência do Tribunal do Júri:

“Diferentemente do que sustentei nas edições anteriores, penso, hoje, que a apelação das decisões do Tribunal do Júri, tal como disciplina o art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, não fere a sua soberania. (...) É evidente que a tese acerca da não-recorribilidade contém (fortes) atrativa, Tal tese reforça a soberania do júri, ainda que aparentemente, Porém, em uma perspectiva garantista do processo penal, não há como evitar que as decisões, nas hipóteses de serem manifestamente contrárias às provas do autos, venham a ser revistas na instância superior. É um direito que assiste às partes envolvidas, mormente ao réu. Se existe uma garantia constitucional de acesso à justiça e duplo grau de jurisdição, sob qual fundamento poder-se-ia negá-lo no âmbito dos julgamentos do júri?”<sup>133</sup>

Instado a se manifestar logo após a promulgação da Constituição de 1988, afirmou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 66.954:

“implicaria a extinção do duplo grau de jurisdição, o que, absolutamente, não é o escopo do dispositivo constitucional de que ora se cuida. A expressão – soberania dos vereditos – não pode ser interpretada liberalmente, mas de forma sistemática. Mesmo porque, o vocábulo soberania não indica o significado de poder arbitrário e incontestável”.<sup>134</sup>

Assim, seguiu a segunda linha, destacando o Ministro Moreira Alves que se adotada a primeira tese apontada.

### **4.3.1 A compatibilidade entre a soberania dos veredictos e o direito ao duplo grau.**

<sup>131</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 163.

<sup>132</sup> Ibidem, p. 162-163.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 164.

<sup>134</sup> STF – HC: 66954 SP, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 31/03/1989, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 05-05-1989 PP-07160.

A ideia de que o Tribunal do Júri, embora com competência definida no texto constitucional, não deve ser incontestável e ilimitado foi pacificada na jurisprudência nacional. Sendo necessário compatibilizar o direito de recorrer do indivíduo com a soberania dos veredictos, afirmou o STF que “a soberania dos veredictos do Júri – não obstante a sua extração constitucional – ostenta valor meramente relativo, pois as manifestações decisórias emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual <sup>135</sup>”.

No sentido da compatibilidade, assevera Guilherme de Souza Nucci:

Não há princípios absolutos e supremos, devendo haver composição entre todos, mormente os que possuem status constitucional. Por isso, afirmar que a soberania dos veredictos populares precisa ser fielmente respeitada não significa afastar a possibilidade de se submeter a decisão prolatada no Tribunal do Júri ao duplo grau de jurisdição.

O ponto relevante é harmonizar os dois princípios. O recurso é viável, embora o mérito deva ser preservado. Nada impede que a parte, sentindo-se prejudicada, ingresse com o recurso cabível. Este, no entanto, se provido, deve remeter o caso a nova avaliação pelo Tribunal Popular. Com isso, garante-se a possibilidade de uma revisão, respeitando-se, ao mesmo tempo, a soberania da instituição do júri. <sup>136</sup>

Assumindo que o duplo grau de jurisdição se trata de direito fundamental do réu também dos crimes dolosos contra a vida, a execução provisória da pena enquanto pendente o recurso de apelação é uma restrição direta ao direito individual do acusado. Destarte, tentativa de compatibilizar a execução provisória da pena dos crimes comuns com os crimes de competência do Júri é incabível.

A refutação para a tese de que a execução provisória da pena para os crimes comuns não limitava o exercício do duplo grau de jurisdição por parte do réu, foi empregada pelo STF que “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”. Conforme abordado no capítulo 2, pontuou a Suprema Corte que “recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição restrito à matéria de direito”. <sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> STF – HC: 68658 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06/08/1991, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 26-06-1992 pp-10105.

<sup>136</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 367.

<sup>137</sup> STF – HC: 126292 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 17/02/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016.

Contudo, a inaplicabilidade da tese aos crimes de competência do Tribunal do Júri reside no fato de que a apelação, diferentemente dos recursos extraordinários, pode indiretamente resultar em reanálise de fatos e provas. O fato de o recurso ser de fundamentação vinculada não o torna de natureza extraordinária. Assim, admitindo-se a execução da pena após a sentença de primeiro grau, ocorre direta violação ao direito de recorrer do acusado.

A tese da legitimidade da execução após a decisão do Júri foi fundamentada na ideia de que após a decisão do Conselho de Sentença a decisão não poderia ser substituída pelo Tribunal, indicando, assim, que as decisões seriam imodificáveis. Entendimento que, conforme a analisado, é insustentável.

A tese desenvolvida pela Primeira Turma do STF no Habeas Corpus 118.770/SP viola tanto as garantias do acusado, como vai de encontro com o próprio entendimento da Corte.

Do ponto de vista legal, o legislador infraconstitucional prevê expressamente casos em que a decisão pode ser modificada, inclusive com a possibilidade de realização de novo julgamento, já tendo se manifestado a Corte pela constitucionalidade do dispositivo <sup>138</sup>; sob o prisma doutrinário, entende-se pela necessidade de valoração do princípio do duplo grau, com objetivo de se dar “maior segurança em face de crimes tão graves” <sup>139</sup>; ainda, sob a luz do entendimento jurisprudencial do STF, “a competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere a esse órgão especial da Justiça comum o exercício de um poder incontestável e ilimitado” <sup>140</sup>, sendo admissível a possibilidade de se recorrer das decisões, o que não significaria ofensa à soberania dos veredictos.

---

<sup>138</sup> 'HABEAS CORPUS'. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PRATICADA POR ACÓRDÃO QUE, POR NULIDADE POSTERIOR A PRONUNCIA, ANULA DECISÃO DO JÚRI, E MANDA O RÉU A NOVO JULGAMENTO POR PARTE DESTA. SENTIDO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO JÚRI. SOB O IMPERIO DA CONSTITUIÇÃO DE 1946, QUE, EM SEU ARTIGO 141, PARÁGRAFO 28, GARANTIA - COMO A ATUAL - 'A SOBERANIA DOS VEREDICTOS' DO JÚRI, SE TEVE POR CONSTITUCIONAL A APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE VISAVA A ANULAR A DECISÃO DO JÚRI E A MANDAR O RÉU A NOVO JULGAMENTO POR ELE, EM VIRTUDE DE NULIDADE POSTERIOR A PRONUNCIA OU DE AQUELA DECISÃO SER MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS. 'HABEAS CORPUS' INDEFERIDO. (HC 66954, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 31/03/1989, DJ 05-05-1989 PP-07160 EMENT VOL-01540-01 PP-00122)

<sup>139</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 164.

<sup>140</sup> STF – HC: 68658 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 06/08/1991, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 26-06-1992 pp-10105.

#### **4.4 A decretação da prisão preventiva como proteção ao direito à vida, dignidade da pessoa humana e integridade física e moral das pessoas**

Ponto importante levantado no julgamento do Habeas Corpus 118.770/SP é a defesa da função pacificadora do Direito Processual Penal. Tendo afirmado o ministro relator que “interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como à vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas”. Continuando, que a prisão no caso concreto se justificava também “porque a sentença condenatória demonstrou a real necessidade de garantia da ordem pública, ante a periculosidade concreta do agente”. Entretanto, neste caso, o argumento é insuficiente para a mudança de entendimento da Corte, ainda mais considerando a ofensa de direitos do acusado.

Antes da mudança de posicionamento do Tribunal Superior sobre o tema, já era possível proteger a paz social nos casos apresentados pelo Ministro através da decretação da prisão preventiva.

Ainda que criticado por parte da doutrina <sup>141</sup>, o instituto da prisão preventiva vigente no sistema jurídico nacional, poderia ser aplicado para atingir os objetivos elencados na fundamentação, sem restringir ainda mais o princípio da presunção de inocência.

Tendo como fundamentação legal essencialmente no art. 312 do Código de Processo Penal, a doutrina divide-os em pressupostos e requisitos. Estes são a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal; aqueles seriam a existência de prova do crime e indício suficiente de autoria.

A prisão preventiva decretada com base na conveniência da instrução criminal objetiva proteger o desenvolvimento do processo ou do inquérito policial, sendo necessária quando o acusado esteja impedindo ou dificultando a produção de provas. Ocorre, por exemplo, com ameaça a testemunhas, modificação do local do crime etc.

---

<sup>141</sup> Assevera Ferrajoli: “Penso, ao contrário, que a mesma admissão em princípio da prisão *ante iudicium*, qualquer que seja o fim que se lhe queira associar, contradiz na raiz o princípio de submissão à jurisdição, que não consiste na possibilidade de detenção apenas por ordem de um *juiz*, mas na possibilidade de sê-lo só com base em um *juízo*. Além disso, toda prisão sem julgamento ofende o sentimento comum de justiça, sendo entendido como um ato de forma e de arbítrio. Não há de fato qualquer provimento judicial e mesmo qualquer ato dos poderes públicos que desperte tanto medo e insegurança e solape a confiança no direito quanto o encarceramento de um cidadão, às vezes por anos, sem processo”. (2010, p. 511-512.)

Já quando decretada objetivando a aplicação da lei penal, visa-se assegurar que ao final da persecução penal, caso condenado, o acusado cumpra adequadamente a sanção imposta. Segundo Tavares, ocorre “como se o legislador, para estabelecer o requisito, tivesse indagado: de que adianta todo um inquérito, um processo, movimentando toda a máquina judiciária se, ao final, não estará o réu presente para se sujeitar à sanção que lhe foi imposta?”<sup>142</sup>.

A doutrina e a jurisprudência sempre encontraram dificuldades em delimitar o requisito da ordem pública, em que se destaca o seguinte julgado do STF como forma de orientar o intérprete na aplicação do instituto:

Nesses julgados, pude asseverar que o referido requisito legal envolve, em linhas gerais e sem qualquer pretensão de exaurir todas as possibilidades normativas de sua aplicação judicial, as seguintes circunstâncias principais:

- i) a necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do paciente ou de terceiros;
- ii) o objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado em elementos concretos expostos fundamentadamente no decreto de custódia cautelar; e
- iii) associada aos dois elementos anteriores, para assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial do poder judiciário, no sentido da adoção tempestiva de medidas adequadas, eficazes e fundamentadas quanto à visibilidade e transparência da implementação de políticas públicas de persecução criminal.<sup>143</sup>

O requisito da ordem econômica foi instituído no Código de Processo Penal pela Lei nº 8.884/94, sendo considerada pela doutrina como uma espécie do requisito “ordem pública”.<sup>144</sup>

Importante ressaltar a necessidade da prisão preventiva sempre estar balizada com os direitos e garantias do acusado, conforme a jurisprudência do STF, em que se destaca voto do ministro Gilmar Mendes:

Nesse sentido, forte nas lições de Claus Roxin, também compreendo que a diferença entre um Estado totalitário e um Estado (Democrático) de Direito reside na forma de regulação da ordem jurídica interna e na ênfase dada à eficácia do instrumento processual penal da prisão preventiva. Registrem-se as palavras do professor Roxin:

"Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte, ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente. A ordem interna de um Estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese

<sup>142</sup> TAVARES, Leonardo Ribas. **Prisão preventiva ontem e hoje: paradigma e diretrizes pela lei nº 12.403/2011**. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p 34.

<sup>143</sup> STF – HC: 91386 BA, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/02/2008, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008.

<sup>144</sup> TAVARES, Leonardo Ribas. op.cit., p 47.

errônea Estado-cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão. Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário." (ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editores del Puerto; 2000, p.258)

Nessa linha, sustenta Roxin que o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição, uma vez que nele reside a atualidade política da Carta Fundamental. (Cf. ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal, cit., p.10). É dizer o âmbito de proteção de direitos e garantias fundamentais recebe contornos de especial relevância em nosso sistema constitucional.<sup>145</sup>

Assim, a prisão preventiva se mostra suficiente para garantir a paz social, nos casos em que realmente seja necessária, devido a sua aplicação extraordinária, como deve ser, em observância ao princípio da presunção de inocência.

A regra deve ser pela inocência do indivíduo, sendo possível sua liberdade ser restringida apenas nos casos em que se manifestar algum dos requisitos do art. 312 do CPP. Não se pode admitir o contrário, como suscitado na fundamentação, com a orientação em que havendo indícios de nulidade ou condenação manifestamente contrária à prova dos autos, seria possível o Tribunal suspender a execução da pena, ou ainda, o réu impetrar habeas corpus.

---

<sup>145</sup> Informativo STF nº 495– Prisão preventiva e direitos fundamentais, HC 91386/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes.

## 5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, foram discutidas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da ponderação do princípio da presunção de inocência ante a efetividade da lei penal e a razoável duração do processo, no âmbito dos crimes comuns, bem como dos de competência do Tribunal do Júri.

Após uma análise do conteúdo e importância do princípio para o adequado procedimento alinhado ao sistema processual acusatório, foi analisado o HC nº 126.292/SP, que, ao ponderar a presunção de inocência com princípios como a duração razoável do processo e a efetividade da lei penal, entendendo-se que a restrição seria inferior a proteção dada aos demais princípios, haja vista o impacto que causaria no combate à impunidade e a restrição se dar apenas na pendência de recursos de cognição limitada.

Num segundo momento, utilizando-se do princípio constitucional da proporcionalidade e seus subprincípios, se analisou a interpretação dada à presunção de inocência nos crimes de competência do Tribunal do Júri. Aferiu-se que a restrição atendia aos subprincípios da adequação e necessidade, mas falhava quanto à proporcionalidade em sentido estrito, de forma que a decisão inviabiliza a presunção de inocência nos crimes de competência do Júri.

Deste modo, o julgamento do Habeas Corpus nº 118.770, o Supremo Tribunal Federal não aplicou com acerto o princípio da proporcionalidade. Ainda, entendeu-se que a decisão viola também o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, visto que, indiretamente, a apelação de decisão do júri pode resultar em reanálise de fatos e provas ao convocar um novo julgamento. Portanto, a decisão vai de encontro com a Constituição Federal, sendo a restrição inviabilizadora do direito fundamental do indivíduo de ser presumidamente inocente.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.
- AZEVEDO, André Mauro Lacerda. **Tribunal do Júri e soberania popular**. 2007. 242 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2007.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- BECKER, Gary S. Crime and Punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 01, 1968.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Volume I**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto-Legislativo nº 186/2008 – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017, 510 p.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1941. Código Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 47601. Relator: Ministro Paulo Gallotti. **HC 47601/BA – Bahia**. Brasília, 10 dez. 2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 187291. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **HC 187291/SE – Sergipe**. Brasília, 12 nov. 2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1480. Relator: Ministro Celso de Mello. **ADI 1480/DF – Distrito Federal**. Brasília, 18 mai. 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 66954. Relator: Ministro Moreira Alves. **HC 66954/SP – São Paulo**. Brasília, 05 mai. 1989
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 67857. Relator: Ministro Aldir Passarinho. **HC 67857/SP – São Paulo**. Brasília, 12 out. 1990.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 68658. Relator: Ministro Celso de Mello. **HC 68658/DF – Distrito Federal**. Brasília, 26 jun. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 69026. Relator: Ministro Celso de Mello. **HC 69026/DF – Distrito Federal**. Brasília, 04 set. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 77135. Relator: Ministro Ilmar Galvão. **HC 77135/SP – São Paulo**. Brasília, 06 nov. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84078. Relator: Ministro Eros Grau. **HC 84078/MG – Minas Gerais**. Brasília, 25 fev. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 85886. Relator: Ministra Ellen Grace. **HC 85886/RJ – Rio de Janeiro**. Brasília, 28 out. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91386. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **HC 91386/BA – Bahia**. Brasília, 15 mai. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 107906. Relator: Ministro Celso de Mello. **HC 107906/SP – São Paulo**. Brasília, 13 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118770. Relator: Ministro Marco Aurélio. **HC 118770/SP – São Paulo**. Brasília, 20 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126292. Relator: Ministro Teori Zavascki. **HC 126292/SP – São Paulo**. Brasília, 17 mai. 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Campinas: Servanda, 2015.

CARRARA, Francesco. **Programma. Parte generale**, cit., II, 1867. In: FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017: ano-base 2016**. Brasília: Cnj, 2017. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS DA OEA. **Relatório nº 54/01**, de 4 de abril de 2001. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em <<http://cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em 02 nov. 2017.

**CORTE IDH**. 2006. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Série C. Sentença de 04 de julho de 2006. Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: 5 Cópia ADC 44 / DF  
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.c](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/http://www.c)

orteidh.or.cr/docs/casos/http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_149\_por.pdf. Acesso em: 11 de junho de 2017.

CRETELA JÚNIOR, José; CINTRA, Geraldo de Ulhoa. *Dicionário latino-português*, 1944.

DECLARAÇÃO Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão. França, 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em 03 nov. 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Eduardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nulitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 14. Ed, Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FORTI, Iorio Siqueira D'alessandri. **O Tribunal do Júri como garantia fundamental, e não como mera regra de competência**: uma proposta de reinterpretação do art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p.12-17, jun 2009. Disponível em: <[http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/o-tribunal-do-juri-como-garantia-fundamental-e-nao-como-mera-regra-de-competencia-uma-proposta-de-reinterpretacao-do-art-5o-xxxviii-da-constituicao-da-republica#\\_ftn36](http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/o-tribunal-do-juri-como-garantia-fundamental-e-nao-como-mera-regra-de-competencia-uma-proposta-de-reinterpretacao-do-art-5o-xxxviii-da-constituicao-da-republica#_ftn36)>. Acesso em: 15 out. 2017

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: PELELLA, Eduardo; CALABRICH, Bruno Freire de Carvalho; FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. Cap. 18. p. 453-478.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. 7. Ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

KANT DE LIMA, Roberto. **Direitos civis e Direitos Humanos**: uma tradição judiciária pré-republicana?. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 18, n. 1, p. 49-59, Mar. 2004. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100007&lng=en&nrm=iso)>. access on 15 Oct. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392004000100007>.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. 2016. 106 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

**Mecanismo de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção** - Vigésima Reunião de Peritos - De 10 a 14 de setembro de 2012. Washington, DC.. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_bra\\_por.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_por.pdf)> Acesso em: 25 out. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 18. ed, 2014.

REBOUÇAS, Sérgio. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Editora Juspodivn, 2017.

SANTOS, Mariana França. **Fundamentos da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição**. 2011. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 206, Julgado em 13/12/1963.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri: símbolos e rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, Leonardo Ribas. **Prisão preventiva ontem e hoje: paradigma e diretrizes pela lei nº 12.403/2011**. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, vol. 1. 56 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Processo Penal**, volume 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.