

ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Carlos Magno de Oliveira Moreira¹

RESUMO

Os índices de crimes violentos no Brasil, a lentidão do Poder Judiciário e o sistema recursal penal causam na sociedade uma sensação de impunidade recorrente. Como resultado, não é incomum o debate sobre a importância do recrudescimento de todo o sistema penal, seja através do aumento das penas privativas de liberdade, de critérios mais rígidos para obtenção do direito à progressão do regime de execução de pena ou simplesmente autorizando que as penas possam ser executadas antes do trânsito em julgado da ação penal. Recentemente esse último tema foi amplamente discutido pelos brasileiros, como resultado das mudanças de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto e as prisões de indivíduos proeminentes do país, especialmente no âmbito das investigações de corrupção realizadas pela Operação Lava-Jato. Pelo impacto e polêmica causados pelas alterações de posicionamento da Suprema Corte sobre o tema, este trabalho visa, de maneira sistemática, rever o histórico do marco temporal para a execução de pena privativa de liberdade no Brasil e analisar, dentro do ordenamento jurídico vigente, de maneira técnica, os prós e contras dos posicionamentos adotados.

Palavras-chave: execução de prisão após condenação em segunda instância; presunção de inocência; duplo grau de jurisdição.

ABSTRACT

The violent crime rate in Brazil, the Judicial Branch slowness and criminal appeal system harbors in society a recurring impunity sensation. As result, isn't uncommon the debate about toughening up criminal system, by means of longer sentences, or stricter criteria for early release right or simply permitting early execution of sentences before collateral estoppel. Recently the last theme was vastly debated by brazilians, as result of precedent modification in Supremo Tribunal Federal about the subject and the arrests of prominent individuals in the country, particularly in the scope of corruption investigations made by Operation Car Wash. Because the impact and polemic caused by Supreme Court stance change in the matter, this paper aims, in a systematic way, review the time frame's history of criminal sentence execution in Brazil and analyze, in the current legal order, in a technical way, the pros and cons of the adopted stances.

Keywords: criminal sentence execution after appellate court conviction; presumption of innocence; double degree of jurisdiction.

¹ Graduando do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientado pela professora Ana Paula Lopes Ribeiro.

1 INTRODUÇÃO

Não existe um Estado Democrático de Direito e seu regime de liberdades sem um processo penal respeitado, e o processo penal brasileiro moderno é calcado em princípios que visam a promoção de direitos e garantias fundamentais, respeitando a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal. Tanto o primeiro quanto o último seriam impossíveis sem a observância dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição.

A presunção de inocência significa que uma pessoa, em seu estado natural, é inocente e, para que seja declarada culpada, é indispensável que o Estado demonstre por meio de provas suficientes que ela é culpada, com trânsito em julgado. Já o duplo grau de jurisdição, princípio implícito, garante ao acusado o direito do reexame de sua causa por outro órgão jurisdicional, normalmente superior, permitindo que pelo menos 2 instâncias analisem a ação antes da sentença transitar em julgado.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, em fevereiro de 2016 julgou o *habeas corpus* nº 126.292, pelo resultado de 7 X 4, e mudou entendimento prévio, autorizando a execução da pena de prisão após condenação em 2ª instância, com tese do relator que essa é uma forma de harmonizar a presunção da inocência com a efetividade da justiça. Pouco mais de três anos e meio depois, novamente o pleno da Suprema Corte retornou ao tema no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, e por 6 X 5 declarou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, revertendo a posição adotada em 2016. Tais decisões geraram imensa controvérsia no meio jurídico, e faz-se mister aprofundar-se na análise da constitucionalidade, bem como nos potenciais efeitos positivos e negativos de tais julgados.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXECUÇÃO PRÓVISÓRIA DE PENA APÓS CONDENÇÃO EM 2ª INSTÂNCIA

Para melhor compreensão sobre a constitucionalidade e adequação ao ordenamento jurídico brasileiro de tal medida é interessante conhecer o histórico entendimento dos tribunais sobre o tema, ao menos desde o momento em que o código de processo penal atual foi outorgado.

2.1 DA OUTORGA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATÉ 2009

O contexto histórico da criação do nosso código de processo penal não era dos melhores; o presidente Getúlio Vargas havia sido derrotado nas eleições presidenciais de 1930, mas ele e seus aliados políticos conseguiram através de um golpe militar o controle do país, instaurando uma ditadura. Admirador do fascismo, seu regime em poucos anos recrudesce, limitando severamente as liberdades civis e os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, com a justificativa que tais alterações no ordenamento jurídico eram necessárias para a manutenção do bem comum e harmonia da sociedade brasileira.

Desse modo, em 3 de outubro de 1941 Getúlio Vargas, que já havia fechado o Congresso Nacional e usurpado a função legislativa para si, outorga o decreto-lei nº 3.689, contendo o código de processo penal. O objetivo do código era, segundo as palavras do ministro de Getúlio e principal elaborador da lei Francisco Campos na sua exposição de motivos da norma, um processo penal menos formalista e mais intransigente na aplicação veloz e rigorosa da justiça penal.²

O texto era fundado em uma presunção de culpabilidade do agente, de modo que a redação original dos artigos 282 e 283 diziam que a pessoa poderia ser presa em flagrante delito, por decisão de pronúncia ou outros casos previstos em lei, desde que autorizada por autoridade judicial, e que poderia ser efetuada a qualquer dia e horário, ressalvadas a regras de inviolabilidade domiciliar, que eram menos protetivas que hoje em dia. Além disso, a prisão preventiva era automaticamente decretada caso ocorresse uma denúncia de um crime cuja pena máxima cominada fosse igual ou superior a 10 anos. E, mais importante a esse trabalho, era o parágrafo único do artigo 596 que dizia que a apelação não suspenderia em nenhum caso a execução provisória da pena, de modo que a medida era autorizada e comumente aplicada até o ano de 2009, quando houve o julgamento do habeas corpus nº 84.078/MG.

2.2 O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº 84.078/MG

² ZAPATER, Maíra. O Código de Processo Penal de 1941: tudo o que você disser poderá ser usado contra você. **Justificando.com.br**. São Paulo, jun. 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/06/17/o-codigo-de-processo-penal-de-1941-tudo-o-que-voce-disser-podera-ser-usado-contr-a-voce/>>. Acesso em: 25/02/2020.

Foi um habeas corpus impetrado por Omar Coelho Vitor, que havia sido condenado a 7 anos e 6 meses de prisão, com regime inicial fechado por conta de tentativa de homicídio duplamente qualificado, e que objetivava permanecer em liberdade enquanto recorria da decisão aos tribunais superiores. O julgamento desse caso sinalizou a mudança de paradigma até então adotado, causando inclusive a superação da Súmula nº 9 do STJ, editada em 1990, que dizia que a exigência da prisão provisória para impetrar recurso de apelação não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência.

Relatado pelo ministro Eros Grau e inicialmente julgado pela 1ª Turma do STF, após o voto do relator que rechaçou a base empírica da prisão e passou a analisar a mesma como execução antecipada de pena, o ministro Ayres Britto pediu vista e sugeriu a remessa do caso ao pleno do STF, visto que as 2 turmas do tribunal tinham visões distintas sobre o tema.

Por 7 X 4, prevaleceu a tese do relator de que o artigo 164 da Lei de Execução Penal havia tacitamente revogado o artigo 637 do código de processo penal por ser mais recente bem como mais alinhada à Constituição de 1988, exigindo assim o trânsito em julgado de sentença penal condenatória para que fosse possível a execução da pena. Afirmou também que é papel da suprema corte cumprir a função contramajoritária e não ceder ao clamor popular em sua ânsia punitiva, devendo a mesma respeitar a essência da Carta Magna evitando o casuísmo penal.³

Restou vencida a divergência aberta pelo ministro Menezes Direito, que apontou que os recursos excepcionais não analisam matéria de fato, apenas de direito, e que a lei expressamente não atribuiu aos mesmos o efeito suspensivo. Além disso apontou que diversos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Convenção Européia sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelecem que seja presumida a inocência do indivíduo até a comprovação legal da culpa, mas não vinculam essa comprovação ao trânsito em julgado da decisão, sendo a mesma uma opção legislativa a cargo dos Estados signatários. Por fim, demonstrou que a aplicação da prisão quando ainda pendentes

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas corpus nº 84.078/MG**. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 05/02/2009 Data da Publicação: 26/02/2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>>. Acesso em 25 de fev. 2020.

recursos é prática aceita e reconhecida por diversos países com longa tradição de respeito aos direitos humanos e às liberdades civis, como França e Canadá.

Assim sendo, tornou-se nova orientação jurisprudencial do STF que a execução da pena restritiva de liberdade deve se subordinar ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

2.3 O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº 126.292/SP

Após a fixação da tese do julgamento do habeas corpus 84.078 e das alterações legislativas promovidas no código de processo penal em 2011, que extinguiram a prisão por sentença condenatória recorrível e a prisão por decisão de pronúncia, entendia-se como questão pacificada na jurisprudência do STF mas, em fevereiro de 2016, o plenário da corte voltou a se debruçar sobre a análise do tema.

Foi um habeas corpus impetrado por Maria Claudia de Seixas em favor de Marcio Rodrigues Dantas, que foi condenado a 5 anos e 4 meses em regime fechado por roubo majorado, que tinha como pedido liminar a soltura do recorrente para que ficasse em liberdade até o trânsito em julgado e que foi indeferido pelo TJ/SP.

O relator do remédio constitucional no STF foi o ministro Teori Zavascki, que viu a sua tese vitoriosa pelo placar de 7 X 4, a favor da execução da pena privativa de liberdade após condenação em 2ª instância. Seu voto trouxe de volta vários dos argumentos defendidos pelo ministro Menezes Direito em sua divergência no julgamento do HC 84.078 em 2009, bem como o paralelo com o julgamento da constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa que suspende os direitos políticos do indivíduo bastando uma condenação por órgão colegiado, mesmo que ainda passível de recurso; reforçou o uso do direito comparado e trouxe diversos exemplos de países reconhecidamente democráticos que, após observado o duplo grau de jurisdição, aceitam a execução da pena: Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina; elencou também a sensação de impunidade pela protelação que o início da execução da pena após o trânsito em julgado causa à sociedade; chamou a atenção para o fato que os recursos excepcionais não se prestam a resolver o direito subjetivo, no caso concreto, mas sim preservar o direito objetivo e a uniformidade da aplicação das normas jurídicas.

Concluiu então que a execução da pena após a segunda instância tratava-se de uma forma de harmonizar a presunção da inocência com a efetividade da justiça.⁴

A divergência iniciada pelo ministro decano Celso de Mello fundava-se na clareza do texto constitucional, que na sua interpretação protege de forma mais intensa a presunção de inocência do que a de qualquer outro país democrático, sendo portanto inadequado o uso do direito comparado na questão. Seguido pelo ministro Marco Aurélio Melo que complementou o voto do decano reconhecendo que justamente por haver a delinquência aumentado no país e a morosidade da justiça ter piorado, portanto tendo se instalado um quadro de crise, era dever da corte proteger os direitos humanos e a segurança jurídica com maior fervor. Em relação a votação de 2009, apenas o ministro Gilmar Mendes mudou seu entendimento anterior, passando a votar a favor da prisão após condenação em 2ª instância, mesmo sem enfrentar os argumentos de sua decisão anterior.

Desse modo, houve mudança paradigmática e retorno a orientação jurisprudencial anterior que havia perdurado por quase 70 anos.

2.4 O JULGAMENTO DAS ADCs Nºs 43, 44 E 54

Visto que a decisão prolatada no acórdão de 2016 tratava-se de controle incidental de constitucionalidade e se omitiu sobre a análise da constitucionalidade do artigo 283 do código de processo penal, que diz expressamente que não haverá prisão salvo em flagrante delito ou por decisão judicial fundamentada, nos casos de prisão cautelar ou condenação criminal com trânsito em julgado, foram ajuizadas as ações declaratórias de constitucionalidade nºs 43, 44 e 54, respectivamente pelo antigo Partido Ecológico Nacional, atual Patriotas, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Partido Comunista do Brasil, todas tendo como objeto o supracitado artigo.

Relatadas pelo Ministro Marco Aurélio Melo, tiveram o julgamento realizado em 7 de novembro de 2019, e o voto do relator viu-se vencedor pelo placar de 6 X 5 julgando procedentes as ADCs e, deste modo, constitucional o artigo 283 do código de processo penal e consequentemente veda a execução da pena de

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas corpus nº 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator Ministro Teori Zavascki. Data de Julgamento: 17/02/2016 Data da Publicação: 17/05/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em 17 de out. 2019.

prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória,⁵ determinando ainda a soltura de todos que foram presos pela mudança de orientação de 2016, salvo os casos enquadráveis em prisões cautelares. A divergência aberta pelo ministro Alexandre de Moraes se fundamenta em argumentos similares ao voto do ministro Teori Zavascki no HC 126.292, considerando improcedente as ADCs e portanto mantendo a execução de pena após condenação em duplo grau de jurisdição.

2.5 REAÇÕES LEGISLATIVAS EM FUNÇÃO DA DECISÃO DAS ADCs

A execução da privativa de liberdade após condenação em segunda instância se tornou um assunto de amplo interesse da sociedade contemporânea, especialmente pelo clima de polarização política ampliado no país como resultado das revelações realizadas pela Operação Lava-Jato, que é a maior operação de combate à corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil, iniciada pelo Ministério Público Federal e a Superintendência da Polícia Federal no Paraná, cujos desdobramentos se espalharam por outras unidades da federação e atingiram diversas figuras políticas e empresariais proeminentes. A principal delas é o ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, o político mais relevante e influente do Brasil nas últimas 2 décadas.

As investigações demonstraram o cometimento de diversos crimes em várias empresas estatais, especialmente no grupo Petrobras, durante o governo do Partido dos Trabalhadores e com auxílio de vários partidos que compunham a base aliada do governo e em conluio com a maiores empresas da construção civil brasileira, de modo que vários agentes políticos, empresariais e financeiros acabaram sendo condenados, entre eles o ex-presidente. A sua prisão só se tornou possível pela mudança de entendimento do STF no julgamento do habeas corpus 126.292 e a autorização da prisão após a confirmação da condenação por um tribunal. Assim, após sua condenação ter sido confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi estabelecido o início do cumprimento de pena do ex-presidente. Tal decisão gerou um impacto gigantesco no mundo político e na sociedade brasileira, e o debate sobre o tema da execução provisória de pena, que

⁵ STF. **Ação declaratória de constitucionalidade nº 43/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Plenário. Data de Julgamento: 07/11/2019.

deveria ser realizado de maneira técnica e impessoal, foi imediatamente contaminado pelo personalismo e pelas paixões políticas.

Esse clima belicoso exacerbado afetou até mesmo juristas experientes, de modo que o clima no Congresso Nacional, muito mais afeito aos discursos fáceis e populistas, se conflagrou e produziu diversas iniciativas legislativas. Deixou de ser um debate sobre como a sociedade brasileira entende que deve ser o mais adequado procedimento criminal e de execução penal a serem adotados em nosso ordenamento jurídico, e sim sobre como melhor atender ao *zeitgeist* que permeava a sociedade e satisfazer seus constituintes.

De tal feita que nenhum dos projetos de lei havia realmente sido tratado com alguma urgência, até o resultado do julgamento das ADCs 43, 44 e 54 que confirmaram a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal e, desse modo, vedou a execução provisória de pena. Desse modo, a única forma que um réu seja preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória passou a ser através de uma prisão cautelar devidamente fundamentada.

Assim parlamentares decidiram tentar imprimir ritmo ao trâmite de antigas propostas ou criar algumas novas para sobrestarem a decisão da Suprema Corte e tornar novamente viável a execução de pena após condenação em segunda instância. Nesse sentido, algumas estratégias e propostas se destacam.

Uma das estratégias é a alteração do conceito de presunção de inocência, e a via possível para tal é um projeto de emenda à Constituição. Nesse sentido, a principal delas é a PEC nº 409/2018⁶, de autoria do deputado federal licenciado e atual Ministro da Cidadania Onyx Lorenzoni, que dá a seguinte redação ao inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal:

Art.5º(...)

LVII – ninguém será considerado culpado até o esgotamento da jurisdição perante o Tribunal de segunda instância;

a) a condenação de primeiro grau, mantida em apelação perante o segundo grau de jurisdição, inverte a presunção de inocência;

b) encerrada a jurisdição do Tribunal de segundo grau, o réu deverá iniciar imediatamente o cumprimento da pena determinada, sem prejuízo dos recursos cabíveis à superior instância;⁷

⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de emenda à Constituição nº 409/2018. Altera o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, dispondo sobre o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.** Brasília, 2018. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2F4FA43535084136D9EFD8596948D647.proposicoesWebExterno2?codteor=1648123&filename=Avulso+-PEC+409/2018>. Acesso em 30 de abr. 2020.

⁷ Idem, ibidem.

Essa opção legislativa foi bastante contestada, visto que a nova redação reduz o alcance do que se entende um direito individual, portanto uma violação de cláusula pétrea constitucional. Outra abordagem, que parece ter tido maior aceitação e consenso entre os parlamentares foi a PEC nº 199/2019 do deputado federal Alex Manente, que propõe a alteração dos artigos 102 e 105 da Constituição Federal, transformando os recursos especial e extraordinário em ações revisionais autônomas⁸, reduzindo a quantidade de recursos disponíveis para que se alcance mais rapidamente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e a subsequente execução de pena privativa de liberdade.

Por fim, a última estratégia é a alteração da redação do artigo 283 do Código de Processo Penal, uma forma que aparentemente encontra aprovação do Ministro do STF Dias Toffoli. Assim, bastaria um projeto de lei ordinária, cujo processo legislativo é bem mais simples de ser realizado para atingir o objetivo. As propostas existentes nesse sentido que mais avançaram foi o PLS nº 166/2018⁹ do senador Lasier Martins e o PL nº 5.973/2019¹⁰ do deputado federal Pastor Eurico. Ambos os projetos alteram a redação do artigo supracitado para a permissão da execução de pena de prisão após decisão de um órgão colegiado em juízo de culpabilidade realizado em segundo grau, mas a redação do projeto de lei do Senado possui uma redação mais analítica e clara.

3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Como todo ramo do Direito, o processo penal também é regido por princípios, e muitos deles presentes, seja explícita ou implicitamente, na Constituição Federal de 1988. Nada mais natural, visto que superada a mentalidade inquisitória do nascimento do atual código de processo penal, que o processo penal

⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda à Constituição nº 199/2019. **Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC+199/2019>. Acesso em 30 de abr. 2020.

⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 166/2018. **Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715945&ts=1581949206284&disposition=inline>>. Acesso em 30 de abr. 2020.

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 5.973/2019. **Dispõe sobre prisão decorrente de sentença penal condenatória em segundo grau de jurisdição**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=DAA1A1166AE0DD5185CF8702174F73CA.proposicoesWebExterno1?codteor=1833695&filename=PL+5973/2019>. Acesso em 30 de abr. 2020.

alinhe-se ao Estado Democrático de Direito, respeitando direitos e garantias fundamentais do indivíduo perante o poder coercitivo do Estado. A observância dos princípios é de extrema relevância dado que são normas de maior grau de abstração, que denotam o eixo axiológico que acaba por permear o ordenamento jurídico e o modelo de sociedade que se deseja obter. De tal modo que o presente trabalho acordará alguns dos princípios mais relevantes a temática da execução de pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

3.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conhecido por muitos nomes, variando conforme o doutrinador, seja princípio da não culpabilidade, estado ou situação jurídica de inocência, todas as nomenclaturas remetem ao mesmo princípio jurídico. Para melhor entendimento, mostra-se eficiente uma análise histórica.

Este princípio é tão relevante que encontramos elementos do mesmo desde o Direito Romano, mesmo que apenas na forma do subprincípio *in dubio pro reo*, pois já no século I a.C. era previsto que o empate de votações inocentava o acusado. Com a queda do Império Romano no Ocidente desaparece tais vestígios, e apenas durante o Iluminismo é que a perspectiva do ser humano como fonte e destino do poder do Estado modifica a visão de um sistema centrado na presunção da culpabilidade para o oposto. Com a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é que vemos surgir formalmente a primeira concepção da presunção de inocência: "Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei."¹¹

Mesmo assim, pouco tempo depois a França foi dominada pela mão de ferro de Napoleão Bonaparte e suas pretensões imperialistas, suprimindo assim a presunção de inocência da Constituição Francesa e de seu Código de Instrução Criminal. Durante todo o século XIX e início do século XX a Europa foi palco de conflitos bélicos em função do neocolonialismo e da expansão de mercados, que culminaram nas duas Grandes Guerras Mundiais. A magnitude da destruição e perda de vidas humanas desses conflitos fez com que a sociedade internacional

¹¹ FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Versalhes, 1789. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>. Acesso em 08 de mar. 2020.

repensasse os relacionamentos entre Estados e o tratamento dado à pessoa humana em nível global. Surgiu a Organização das Nações Unidas, cujo principal objetivo é a manutenção da paz e cooperação dos povos, e em 1948 promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, inaugurando uma nova era na defesa dos direitos humanos e consagrando entre eles, em seu artigo 11, a presunção de inocência.

Artigo 11

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.¹²

No ordenamento jurídico pátrio a presunção de inocência só veio a ser formalizada na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LVII, com a seguinte redação: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"¹³.

Esse princípio primariamente visa garantir que o ônus da prova cabe ao acusador, dado que o estado natural do indivíduo é ser inocente, e que todos assim nascem. Por isso é essencial que o Estado seja capaz de provar de modo claro a culpa do réu.

Além disso, a observância desse princípio obriga o Estado a tratar o acusado de forma que no curso do processo não sejam aplicadas restrições em sua pessoa justificadas apenas pela possibilidade de que o réu seja culpado. Agir de forma diversa dessa implicaria em admitir uma presunção de culpabilidade em nosso sistema legal, contrariando frontalmente a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos os quais o Brasil é signatário.

Diante disso, fica claro que a regra do nosso sistema é a liberdade e a prisão é uma exceção que deve ser usada de maneira justificada. Mesmo outras medidas que restrinjam os direitos de um indivíduo devem ser indispensáveis à

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 08 de mar. 2020.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 de set. 2019.

instrução da ação penal para serem aceitas, como a interceptação telemática, ou a quebra de sigilo bancário-fiscal ou mesmo o uso do mandado de busca relativizando a inviolabilidade domiciliar.

Como corolário lógico desse princípio nascem outros dois: *in dubio pro reo*, também conhecido como prevalência do interesse do réu, e a imunidade à auto-acusação.

A prevalência do interesse do réu possui dois aspectos, um material em que havendo dúvida razoável deve o réu ser inocentado, e outro processual, em que havendo dúvida quanto ao alcance ou significado real da norma processual ela deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado

Já a imunidade à autoacusação surge de uma análise sistêmica da presunção de inocência, em que o estado natural de toda pessoa é ser inocente, em conjunto com o direito de ampla defesa¹⁴ previsto no artigo 5º, inciso LV e o direito de ficar calado perante a qualquer acusação¹⁵, também no artigo 5º, inciso LXIII, ambos da Constituição Federal de 1988. Desse modo o indivíduo pode produzir qualquer prova necessária e útil à sua defesa e, sem prejuízo algum, permanecer inerte e silente sem que esse comportamento acarrete em qualquer prejuízo processual para si próprio.

3.2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Talvez a característica mais conhecida e incontroversa do ser humano é sua falibilidade, e sua existência obviamente gera problemas no contexto da aplicação do Direito, cuja finalidade é gerar pacificação social e promover a noção de justiça para a sociedade. Reconhecendo o impacto negativo que decisões erradas da atividade jurisdicional podem causar à coletividade, surge o princípio do duplo grau de jurisdição para mitigar a possibilidade de erro judiciário.

Assim como todos os outros princípios, o duplo grau de jurisdição não surgiu de uma única vez, mas sim através de uma construção histórica, perpassando diversos sistemas de justiça. O primeiro texto legal a ter previsão sobre erro em decisão judicial foi o Código de Hamurábi, norma babilônica do século XVIII a.C., que prevê em seu artigo 5º:

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

5º - Se um juiz dirige um processo e profere uma decisão e redige por escrito a sentença, se mais tarde o seu processo se demonstra errado e aquele juiz, no processo que dirigiu, é convencido de ser causa do erro, ele deverá então pagar doze vezes a pena que era estabelecida naquele processo, e se deverá publicamente expulsá-lo de sua cadeira de juiz. Nem deverá ele voltar a funcionar de novo como juiz em um processo.¹⁶

Apesar da dita previsão legal, o texto não delimitava o procedimento ou instrumento a serem usados para o convencimento do juiz sobre o seu erro bem como não havia mecanismo sobre a reforma da decisão, apenas a compensação pecuniária e punição do juiz.

Na Grécia antiga surge a figura do recurso ao Tribunal dos Heliastas, em uma demonstração inicial do duplo grau de jurisdição. Esse tribunal era composto por vários cidadãos, que pelas definições da sociedade da época significava ser homem com 30 anos ou mais e filho de pai e mãe gregos, sorteados na ocasião para julgar o infrator. Como se nota, o acesso à justiça era bem restrito.

Somente no direito romano, por volta do século 1 a.C. é que o duplo grau de jurisdição começa a se consolidar. Surgindo na forma das ações de rito extraordinário romano, usando a *cognitio extra ordinem*, temos a figura do pretor, um magistrado romano que realizava os julgamentos em primeiro grau. A parte vencida podia usar da *appellatio* para que sua causa fosse reexaminada por um órgão superior da hierarquia judiciária romana; é interessante notar que surge com esse recurso o efeito suspensivo das decisões. Em último caso poderia a parte usar do recurso *supplicatio* e ter seu caso examinado pelo próprio Imperador. Vale notar que duplo grau de jurisdição romano não surgiu por uma preocupação especial em resguardar os direitos dos cidadãos, mas sim por uma questão de controle hierárquico e demonstrações de poder dos membros dos cargos superiores e, em última instância, do próprio Imperador sobre todas as decisões de Roma.

No Brasil o princípio do duplo grau de jurisdição existe desde o seu descobrimento, visto que durante todo o período conhecido como Brasil colônia fomos regidos pelas Ordenações portuguesas e todas previam graus recursais de jurisdição, mesmo que sua existência se desse por motivações mesquinhas idênticas existentes no direito romano. Com a independência do Brasil e a outorga

¹⁶ BABILÔNIA. **Código de Hamurábi**. Babilônia, 1772 antes de Cristo. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

da Constituição Imperial de 1824 por Dom Pedro I, o princípio foi explicitamente consagrado no artigo 158: "Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Províncias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos"¹⁷. O fato curioso é que apenas esta Constituição faz menção direta e clara ao duplo grau; todas as Constituições do período republicano possuem esse princípio implicitamente, dada a organização do Poder Judiciário e as determinações recursais.

A essência do duplo grau de jurisdição é o direito que a parte possui de ter sua causa reexaminada, e que nessa nova análise não se conheça nada além do que havia sido discutido na primeira decisão, pois caso contrário seria o equivalente a suprimir por completo o exame inicial. Além disso, é essencial que o reexame seja capaz de avaliar tanto as questões de fato quanto de direito para que essa garantia seja plenamente satisfeita. Surge controvérsia doutrinária em relação a qual órgão jurisdicional deva ter a competência para realizar a nova análise da causa e proferir a nova decisão que substituirá a recorrida. Majoritariamente é aceito que há a necessidade de um órgão jurisdicional hierarquicamente superior ao que prolatou a decisão original para que o duplo grau seja satisfeito, mas para parcela minoritária da doutrina basta que haja um reexame, mesmo que seja feito pelo juízo original. Esses últimos afirmam que o termo duplo grau de jurisdição é impreciso e o princípio poderia ser chamado de duplo exame.

As vantagens da aplicação de tal princípio consistem na análise por juízes de 2ª instância que, via de regra, são mais experientes que os de 1ª, tendo assim maior chance de proferir uma decisão mais acertada; além disso, o reexame costuma ser realizado por órgão colegiado, aprofundando a verificação dos fatos e aumentando as chances de uma decisão mais justa; por fim, mas não menos importante, a atividade jurisdicional é um ato estatal e, como tal, deve sempre se submeter a algum mecanismo de controle, mesmo que seja de natureza interna ao próprio Poder Judiciário.

Os críticos desse princípio apontam como desvantagens o aumento da morosidade no processo, prejudicando o acesso à justiça; a possibilidade da duplicidade de julgamento resultar na reforma de uma decisão correta e gerar uma

¹⁷ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

injustiça; e o desprestígio aos magistrados de 1ª instância, pois qualquer uma de suas decisões pode ser completamente reformada e seu trabalho tornado inútil.

Outro debate que não é incomum na doutrina é se o princípio do duplo grau de jurisdição é de ordem constitucional ou não. Os defensores de que se trata um princípio implícito de ordem constitucional se utilizam da leitura combinada do artigo 5º, inciso LV com o artigo 102, incisos II e III da Constituição Federal de 1988, a saber:

Art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

II – julgar, em recurso ordinário:

III – julgar, mediante recurso extraordinário (...);¹⁸

Os doutrinadores que se opõem ao status constitucional do princípio alegam que não basta a previsão genérica do uso de recursos para a garantia de tal princípio, visto que a matéria em si acaba sendo disciplinada por legislação ordinária.

Há a posição intermediária, que acredita que o princípio é materialmente constitucional, principalmente por duas razões. A primeira é por estar alinhado com todo o sistema de valores e princípios constitucionais, enquanto a segunda, que é de ordem um pouco mais técnica, envolve a Emenda Constitucional número 45/2004 que prevê que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos que o país tenha aderido, quando aprovados por quórum qualificado de votação, equivalem a emendas constitucionais. O Brasil, signatário do Pacto de San Jose da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, deve respeitar o artigo 8º, 2, h:

Artigo 8. Garantias judiciais
(...)

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

¹⁸ BRASIL. *Opus citatum*.

tribunal superior.¹⁹ h. direito de recorrer da sentença para juiz ou

Em que pese que a ratificação do tratado foi realizada em 1992, portanto antes da Emenda 45, os defensores de que se trata de norma materialmente constitucional apontam para o §2º do artigo 5º da Constituição que afirma que os direitos e garantias da Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

3.3 OUTROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELEVANTES AO DEBATE

Os princípios abaixo serão descritos de maneira mais sintética, não porque menos importantes ao processo penal, pois são essenciais ao devido processo legal, mas sim pelo fato de serem tópicos menos centrais na argumentação utilizada pelos defensores e detratores da execução da pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

3.3.1 Ampla Defesa

Esse princípio foi concebido como garantia a um destinatário bem específico: o acusado. No processo penal a acusação, via de regra, cabe ao Estado, um ente que possui instituições permanentes e puramente dedicadas à investigação e persecução penal, bem como acesso a diversas informações e dados das mais diversas fontes existentes dentro da organização estatal, dando dessa forma azo para que o réu, claramente hipossuficiente diante dessa poderosa estrutura acusatória, receba algumas garantias diferenciadas em função de obtenção de um tratamento mais justo.

A ampla defesa consiste na vasta possibilidade de meios e recursos a serem usados pelo réu para se defender das imputações realizadas pelo seu acusador. Ela não se restringe apenas a variados meios de prova ou tipos de recursos, mas também diz respeito a algumas prerrogativas próprias do acusado, como ajuizar ação de revisão criminal, exclusiva da defesa e nunca da acusação,

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San Jose, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 19 de mar. 2020.

bem como a possibilidade do juízo aferir a adequação e eficiência da defesa técnica prestada ao acusado, podendo até mesmo constituir um defensor público ou advogado dativo para suprir uma performance inadequada do patrono do réu evitando assim uma futura nulidade do processo. Ela se encontra consagrada no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."²⁰

Por fim, é bom ressaltar a inexistência de confusão dessa garantia com a plenitude da defesa do Tribunal do Júri. A ampla defesa envolve a utilização de argumentos jurídicos e normativos para rebater as imputações realizadas, ou seja, de natureza eminentemente técnica, enquanto a plenitude de defesa autoriza o uso de argumentos de natureza sentimental e social na tentativa de persuadir o júri a favor do acusado.

3.3.2 Duração Razoável do Processo

O processo é o instrumento utilizado pelo Estado para que possa justamente exercer sua pretensão punitiva bem como de garantia de direitos e liberdades individuais perante o poder estatal, de modo que não é interessante que ele seja demasiadamente lento. Como disse um dos maiores juristas da história do Brasil, Rui Barbosa, em um discurso histórico como paraninfo de uma turma da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinhos são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.²¹

É inegável que existe uma preocupação para que o processo não seja moroso demais, pois produzirá injustiças, nem que seja açodado demais, pois senão torna-se um risco ao Estado Democrático de Direito. Deve portanto o Estado

²⁰ BRASIL. *Opus citatum*.

²¹ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços** - edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p.39.

promover, no menor tempo possível e adequado para a maturação e cognição do processo, todos os atos processuais necessários para prolatar uma sentença.

Já era considerado um princípio implícito, pois fazia parte da Convenção Americana de Direitos Humanos que o Brasil é signatário, mas o legislador decidiu torná-lo explícito através da Emenda Constitucional 45/2004, inserindo o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, que diz: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."²²

Isso não significa que é permitido ao juízo cercear a dilação probatória ou atrapalhar de algum modo a ampla defesa ou o contraditório, mas sim evitar protelações indevidas do processo. Portanto, apesar do legislador ordinário ter estabelecido em algumas etapas dos procedimentos prazos a serem cumpridos, o que se demonstra razoável para uma melhor decisão do processo varia conforme o caso concreto analisado.

O doutrinador e desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro Paulo Rangel tece algumas críticas sobre o fato do legislador ter se preocupado em tornar explícito esse princípio na Constituição Federal, sem fornecer os instrumentos adequados para dar eficácia ao mesmo. Ele diz:

A regra é inócua. Não diz nada. Não diz o que é prazo razoável de um processo. Trata-se de uma norma programática. Não possui instrumentalidade efetiva. Achar que um processo foi feito para andar rápido é ingenuidade de quem não conhece o sistema judicial brasileiro. Ele anda rápido quando interessa ao advogado (ou ao juiz) que ande rápido, seja para condenar alguém, seja para absolver. O tempo acalma as pessoas e coloca as coisas nos seus devidos lugares. É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos.

Advogado nenhum quer que o processo de seu cliente chegue ao fim, salvo se a absolvição for inevitável. No mesmo sentido se o promotor acha que as provas que existem são suficientes para um decreto condenatório, ele deseja que o processo termine logo, mesmo que a pressa signifique a privação da liberdade, pois não é a sua.²³

Como se nota na fala do ilustre doutrinador, a aplicação do nobre princípio na prática é difícil, dados os desafios estruturais não só do Poder Judiciário em si, mas do Brasil enquanto nação.

²² BRASIL. *Opus citatum*.

²³ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 44.

3.3.3 Economia Processual

Esse princípio está intimamente ligado ao da duração razoável do processo. Ao evitar que atos sejam desnecessariamente praticados dentro do processo, pois em nada acrescentarão à formação do convencimento do juiz e à devida cognição do conteúdo debatido na ação penal, por corolário lógico se tornará possível a obtenção de uma sentença de maneira mais célere, sem desrespeitar as garantias e liberdades do indivíduo. Além disso esse princípio também implica em que os atos praticados no processo devam utilizar o mínimo de recursos necessários das partes para evitar que se torne um impedimento a busca da verdade processual.

O doutrinador e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Guilherme de Souza Nucci enumera como exemplos da aplicação prática desse princípio:

a) possibilita-se o uso da precatória itinerante (art. 355, § 1.º, CPP), isto é, quando o juízo deprecado constata que o réu se encontra em outra Comarca, ao invés de devolver a precatória ao juízo deprecante, envia ao juízo competente para cumpri-la, diretamente; b) quando houver nulidade, por incompetência do juízo, somente os atos decisórios serão refeitos, mantendo-se os instrutórios (art. 567, CPP); c) o cabimento da suspensão do processo, quando houver questão prejudicial, somente deve ser deferido em caso de difícil solução, a fim de não procrastinar inutilmente o término da instrução (art. 93, CPP); d) busca-se ao máximo evitar o adiamento de audiências, salvo quando for imprescindível a prova faltante (art. 535, CPP).²⁴

Esse princípio também é fruto da Emenda Constitucional 45/2004 e é encontrado no mesmo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal em que está inscrito o princípio da duração razoável do processo.

3.3.4 Segurança Jurídica

A mutabilidade e imprevisibilidade dos eventos da vida cotidiana dificultam e por vezes até mesmo inviabilizam o planejamento para o futuro, especialmente quando esse intervalo de tempo é grande. Na tentativa de mitigar os impactos negativos que esse tipo de instabilidade pode causar em uma sociedade,

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 91.

impedindo que o direito seja capaz de atingir seu objetivo primordial, que é a pacificação e ordem social, surge o princípio da segurança jurídica.

Um princípio muito invocado como fundamentação das decisões judiciais, mas dificilmente definido em detalhes pela doutrina, ele visa garantir a estabilidade das relações jurídicas, sendo um pilar de todo o ordenamento jurídico. Nas palavras do grande doutrinador de direito constitucional, José Afonso da Silva:

A segurança jurídica consiste no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida". Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.²⁵

Implicitamente inscrito na Constituição Cidadã, podemos perceber de forma mais concreta a existência de institutos que servem para reforçar a existência desse princípio, garantindo a esperada previsibilidade de nosso ordenamento jurídico, no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, que não poderão ser prejudicados por nenhuma lei nova.

Não existe uma definição constitucional do que seja o direito adquirido, apesar de podermos nos socorrer no Decreto-Lei nº 4.657/42, também conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ou LINDB. Em seu artigo 6º, § 2º consta: "Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."²⁶ Com base nesse dispositivo legal, a doutrina entende que o direito adquirido pode ser reconhecido principalmente por dois fatores: ele tenha se originado em um fato idôneo para tal fim, e que tenha sido consolidado no patrimônio jurídico do titular do direito. Assim incorporado permanentemente, obstará qualquer alteração normativa que prejudique esse direito subjetivo.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 436.

²⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 08 de mar. 2020.

Ainda na LINDB, encontramos no artigo 6º, § 1º o que o legislador entende por ato jurídico perfeito: "Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."²⁷ Ou seja, é um direito que previamente adquirido, incorporado pelo patrimônio jurídico do titular, que não só foi exercido, mas também consumado, aperfeiçoando-se. Ele não pode ser atingido por novos atos normativos por já ter se exaurido e produzido plenamente seus efeitos.

Por último, mas não menos importante, existe a coisa julgada. É importante notar que apenas a coisa julgada material, isto é, aquela que reveste uma decisão judicial de imutabilidade e indiscutibilidade perante quaisquer meios recursais é que não poderá ser prejudicada por lei nova. Ou como determinado pelo artigo 6º, § 3º da LINDB: "Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso."²⁸

Assim, sem atrapalhar a mutabilidade do ordenamento jurídico para se adequar as necessidades inerentes às transformações da sociedade, mas preservando a segurança das relações jurídicas erigidas sob a égide de normas anteriores, se evidencia o caráter fundamental desse princípio.

4 HERMENÊUTICA JURÍDICA

A hermenêutica é um campo do conhecimento humano que tem por objeto a interpretação de textos, fornecendo métodos e técnicas que auxiliam de modo geral o intérprete a compreender seu verdadeiro significado.

Em uma ciência social aplicada como o Direito, a relevância da hermenêutica se torna quase autoevidente. Em um sistema normativo aberto de regras e princípios torna-se inevitável que os múltiplos valores e garantias defendidos pelo ordenamento jurídico vez por outra entre em colisão, necessitando que o intérprete avalie como aplicar a lei a fim de satisfazer de maneira mais justa, harmônica e idônea o eixo axiológico do sistema. É possível também que o legislador não tenha adotado a melhor técnica na elaboração da norma, gerando dúvidas ou ambiguidades, ou ainda não tenha previsto uma solução que se amolde ao caso concreto, fazendo com que o intérprete tenha a necessidade de produzir a melhor decisão preenchendo as lacunas deixadas pelo legislador.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

Dito isso, o presente trabalho abordará alguns aspectos relacionados a hermenêutica jurídica que tiveram preponderância e destaque nas decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à execução de pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância.

4.1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição de um país dá validade a todas as outras normas de seu ordenamento jurídico. Portanto se faz necessário compreender por completo seu alcance, pois isso impactará na aplicação, abrangência e limitação das normas infraconstitucionais. Diante desse cenário, é indiscutível que a Constituição deve ser interpretada com critério por seus exegetas.

É importante notar que nem toda norma constitucional deve ser interpretada, mas apenas quando deixarem margem para a dúvida. Nesses casos se buscará uma interpretação sistemática e harmônica, usando dos princípios e valores constitucionais para sanar os casos de aparente conflito ou lacuna das normas.

Mesmo assim, o resultado desse processo interpretativo pode se demonstrar inadequado para atender a realidade de uma sociedade em um dado momento, dado os processos dinâmicos e orgânicos que definem as necessidades, valores e relacionamentos dos agrupamentos humanos. Para garantir que uma Constituição não seja completamente estática e envelheça muito rapidamente, o poder constituinte originário delineia, dentro de certos limites, a capacidade de alterar e adaptar o texto constitucional ao espírito do tempo da sociedade que ela rege.

As modificações em uma Constituição podem ser realizadas de modo formal através das reformas constitucionais, como de maneira informal, através das mutações constitucionais. É de interesse para este trabalho a segunda modalidade de modificações.

Mutação constitucional pode ser definido como o fenômeno de alteração de uma norma constitucional que ocorre sem uma modificação material propriamente dita, isto é, sem que haja modificação do texto em si, mas sim pela ressignificação do texto e mudança no sentido interpretativo do mesmo. Ela decorre do caráter prospectivo das normas jurídicas, que mesmo sem previsão legal de um processo formal definido para sua alteração desta maneira, são capazes de terem

adicionados novos conteúdos por meio de mudança interpretativa ou construção jurisprudencial apoiada nos princípios que as regem.

Diz em sua obra o ministro do STF Gilmar Mendes:

(...) em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. (...)

A nova interpretação há, porém, de encontrar apoio no teor das palavras empregadas pelo constituinte e não deve violentar os princípios estruturantes da Lei Maior; do contrário, haverá apenas uma interpretação inconstitucional.²⁹

E justamente é o ministro o primeiro a invocar a existência de uma mutação constitucional, em seu voto no HC 84.078/MG para obstar a preocupação da ministra Ellen Gracie com a possibilidade da mudança de uma jurisprudência consolidada pela Suprema Corte há décadas e com isso se chegar a conclusão de que o STF esteve errado por todo esse tempo. Ele reforça que em virtude da mutação não há incoerência dos julgados que permitiram a execução de pena após a condenação em segunda instância, apenas ocorreu uma readequação da compreensão do tema frente a nova ordem constitucional.

Apenas seis anos depois, no HC 126.292/SP, o ministro Luís Roberto Barroso é quem invoca o instituto da mutação constitucional para justificar a primeira alteração jurisprudencial ocorrida em 2009 e alega que os resultados da decisão anterior produziram alterações da realidade fática que justificariam uma nova mutação constitucional, retornando ao entendimento anterior em que o Tribunal julgava ser constitucional a prisão após condenação em instância recursal. O próprio ministro Gilmar Mendes, que anteriormente se opôs a essa medida, alterou seu entendimento sem enfrentar frontalmente seus argumentos contrários do voto anterior, anuindo implicitamente com a tese de mutação do ministro Barroso.

Já no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 o ministro Gilmar Mendes mudou mais uma vez seu entendimento alegando que as cortes inferiores subverteram o decidido em 2016, confundindo a possibilidade da execução de pena após a condenação em segunda instância com obrigatoriedade, julgando que essa alteração fática tornava necessária a mudança de seu posicionamento anterior.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. revisada e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p.141.

Em suma, o decurso do tempo e alterações na realidade fática e na percepção da sociedade sobre o que é correto e justo são os componentes que autorizam a ocorrência de uma mutação constitucional. É extremamente necessário notar que o novo entendimento ou significado da regra não podem afrontar, em hipótese alguma, os princípios estruturantes da Constituição Federal sob pena de serem eles mesmos inconstitucionais.

4.2 PONDERAÇÃO OU SOPESAMENTO DE PRINCÍPIOS

Toda norma jurídica é uma regra ou um princípio, e é fundamental entender a diferença de ambos e como seus conflitos são solucionados para melhor compreender as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Lenza³⁰, a doutrina costuma adotar alguns critérios para diferenciar regras de princípios: se uma norma possui alto grau de abstração, trata-se de um princípio; se possuem aplicabilidade direta a um caso concreto, é uma regra, pois um princípio é vago e abstrato; um princípio tem caráter fundamental e estruturante no ordenamento jurídico; se a norma possui uma proximidade com os ideais de justiça ou direito, ela é um princípio, visto que as regras costumam ter caráter funcional; e os princípios agem como fundamentos das regras, dando a elas razão de ser.

Mas dois jusfilósofos propuseram em suas obras um outro critério de distinção, de caráter qualitativo, entre regras e princípios. São eles o americano Ronald Dworkin e o alemão Robert Alexy.

Dworkin e Alexy concordavam que as regras descreviam condutas em abstrato e, quando um caso concreto a elas se amoldava, ela se concluía, impondo um resultado. Ou elas são satisfeitas, ou não o são; no conflito entre duas regras, elas deveriam ser solucionadas por um princípio de tudo ou nada, usando os critérios clássicos de resolução de antinomia baseados em hierarquia, cronologia e especialidade aplicados ao caso estudado, definindo a norma que solucionaria a situação e qual seria declarada inválida.

No caso dos princípios, Dworkin afirma que os mesmos orientam as decisões a serem tomadas ao invés de determinar resultados, e que possuem uma

³⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 171.

dimensão de peso que falta as regras. Quando dois princípios colidem, o intérprete deve analisar o conflito e a aplicabilidade de cada um ao caso, determinando através de análise axiológica e teleológica a força relativa dos princípios envolvidos para determinar o seu uso. A esse tipo de técnica se dá o nome de ponderação ou sopesamento de princípios. Vale notar que a não aplicação de um princípio em um caso específico não significa que ele foi tornado inválido ou foi removido do ordenamento jurídico, apenas que ele não era o mais adequado para a melhor solução da situação.

Já Alexy se diferencia de Dworkin em sua teoria sobre os princípios, vendo-os como mandamentos de otimização do ordenamento jurídico e, portanto, devendo os mesmos serem sempre aplicados no limite das possibilidades fáticas e jurídicas. Ou seja, eles podem ser satisfeitos em graus distintos. Dessa forma, quando há choque entre os princípios, o sopesamento poderá produzir diversas respostas que atinjam o objetivo de otimização que os princípios representam, não sendo necessário elidir completamente a aplicação de um em função do outro, mas sim possibilitando um variado conjunto de possibilidades que restrinjam os princípios envolvidos em diferentes intensidades.

A ponderação de princípios se demonstra principalmente importante nos julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é a de guardião da Constituição Federal, carta política estruturante do Estado brasileiro, repositório de direitos e garantias fundamentais e, acima de tudo, orientada desde sua concepção por alta carga valorativa. Para garantir a higidez do ordenamento jurídico pátrio a Suprema Corte frequentemente se vê obrigada a se debruçar sobre diversos princípios constitucionais em conflito, e a abordagem tudo ou nada se demonstra claramente inadequada para satisfazer tais problemas, pois uma decisão da corte não pode declarar parte do núcleo fundante da própria Carta Magna como inválida sob pena de contradição lógica, fazendo ruir todo o sistema normativo que tira sua validade justamente desse cerne constitucional. Somente o sopesamento é capaz de auxiliar a contento os ministros a prolatarem decisões congruentes.

No caso específico da execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância não se faz diferente. Temos colisão entre a compreensão do momento em que se entende a culpa formada, trânsito em julgado em oposição ao duplo grau de jurisdição, discutindo a abrangência da presunção de inocência; temos a discussão sobre ampla defesa em face da duração razoável do

processo e da economia processual, buscando a manutenção do Estado Democrático de Direito em consonância com a efetividade da tutela jurisdicional, um corolário lógico do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Colisões de múltiplos princípios geram uma enorme complexidade decisória, já que a solução encontrada deve alcançar um resultado satisfatório respeitando o caráter de otimização inerentes aos mesmos. Não é a toa que os ministros da Suprema Corte, mesmo concordando com o resultado geral de uma decisão, percorrem caminhos interpretativos distintos, valorando mais ou menos determinados princípios na formação de sua convicção. O próprio decurso do tempo e mudança de entendimento sobre a dinâmica social pode levar um mesmo ministro do STF a rever seu entendimento anterior, o que para um leigo pode aparentar contradição gritante, mas para quem possui algum entendimento em hermenêutica jurídica compreende como mudança no peso de um princípio diante da alteração da realidade fática.

5 CONCLUSÃO

O Código de Processo Penal brasileiro, concebido em 1941, foi pensado como mero instrumento para aplicação do Direito Penal, graças a mentalidade positivista e autoritária de seu tempo. Não havia a noção que o processo penal era também um meio de tutela de direitos e garantias fundamentais do cidadão em face do poder arbitrário do Estado, perspectiva essa adotada em qualquer Estado Democrático de Direito. Estado esse que não se sustenta sem o devido processo legal e seus corolários, a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição.

A presunção de inocência, que preconiza a ideia de que todas as pessoas nascem inocentes, também impõe ao Estado o dever de demonstrar além de qualquer dúvida razoável a culpa do indivíduo para que o mesmo perca seu estado de inocência. No Brasil, tal princípio se encontra explicitamente descrito no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e estabelece que só após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá o indivíduo ser considerado culpado. Não bastasse a previsão constitucional, o Brasil é signatário de tratados internacionais de direitos humanos que também advogam esse princípio.

O duplo grau de jurisdição é um princípio implícito constitucional, obtido da leitura sistêmica da Carta Magna, em especial do artigo 5º, inciso LV em conjunto

com o artigo 102, incisos II e III, que versam sobre o direito à reforma de decisões judiciais através do sistema recursal. Ele é o direito que cada jurisdicionado possui de ter uma causa em que sucumbiu reexaminada, normalmente por órgão de hierarquia jurisdicional superior, reduzindo assim a possibilidade do cometimento de erro judiciário. Assim como a presunção de inocência, também conta em tratados internacionais de direitos humanos que o país é signatário.

Mesmo assim, durante quase 7 décadas, o ordenamento jurídico pátrio permitiu a execução de pena privativa de liberdade após a condenação em segunda instância. Na verdade, nos períodos mais autoritários de nossa nação, era considerado requisito de admissibilidade para a interposição de recurso de apelação, conforme a redação original do artigo 594 do CPP, na prática sendo possível a prisão de um réu após condenação em juízo monocrático.

Até mesmo com a promulgação da atual Constituição e o com a opção do trânsito em julgado como marco temporal para a perda do estado de inocência, ainda foi admitida a prisão após condenação em segunda instância até 2009, quando o plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o habeas corpus nº 84.078/MG decidiu que tal prática feria a presunção de inocência e até mesmo a dignidade da pessoa humana, assentando o entendimento que a execução de pena só seria possível com o esgotamento das possibilidades recursais.

Tal entendimento foi modificado em novo julgamento de habeas corpus, 7 anos depois, quando o mesmo pleno da Suprema Corte, sob argumento de mutação constitucional desencadeada pelos efeitos práticos da mudança anterior da jurisprudência do tribunal, declarou ser possível a execução da pena privativa de liberdade após condenação em segunda instância sem que isso ferisse a presunção de inocência, considerando que a decisão prolatada após a satisfação do duplo grau de jurisdição era o suficiente. Na prática, essa decisão autorizava a prisão de alguém formalmente considerado inocente, mas que dadas as estatísticas de ações penais disponíveis das cortes superiores, possuía chance pequena de reverter sua condenação e, além disso, satisfaria a sociedade civil reduzindo o sentimento de impunidade que assola o imaginário nacional.

Mais recentemente, no fim de 2019, no julgamento de três ações declaratórias de constitucionalidade a corte reconheceu o artigo 283 do código de processo penal como constitucional, que autoriza a prisão apenas nas hipóteses de flagrante delito, prisão preventiva, prisão provisória e sentença condenatória

transitada em julgado. Assim, mais uma vez, modificou seu posicionamento em relação à execução da pena privativa de liberdade.

Em que pese não haver nenhum absurdo em acreditar que a execução de pena privativa de liberdade após a confirmação de uma condenação penal em segunda instância possa existir em um Estado nacional que preze pelos direitos fundamentais e liberdades civis, visto que em vários países reconhecidamente liberais e democráticos isso ocorre, como no Canadá, França, Alemanha, Reino Unido e Estados Unidos, com os textos constitucional e infraconstitucional vigentes no Brasil, não parece razoável defender essa possibilidade sem desrespeitar o ordenamento jurídico atual. Apesar de não haver uma definição constitucional de culpa, é muito claro o marco temporal para que uma pessoa possa ser considerada culpada, e ele é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Somado isso às hipóteses de prisão autorizadas pelo artigo 283 do CPP, não me parece ser razoável entender de maneira distinta sem uma alteração legislativa.

Apesar de acreditar que a sociedade brasileira se beneficiaria bastante de um processo penal mais ágil, capaz de declarar a culpa ou exonerá-la de maneira mais veloz, aumentando a fé do cidadão comum no sistema judicial, bem como reduzindo a possibilidade de sucumbirmos enquanto sociedade à tentação de embarcar em aventuras populistas e autoritárias, cheias de soluções simples e erradas para problemas complexos, não podemos pretender fazer justiça ignorando os mandamentos legais, regularmente criados.

Não creio que seja possível alterar o marco temporal limite da presunção de inocência para a condenação em segunda instância, pois o próprio poder constituinte derivado reformador possui como limite material a impossibilidade de alteração de direito fundamental se for limitá-lo ou abolí-lo. Desse modo, as propostas que alteram o sistema recursal, como a do deputado Alex Manente que transforma os recursos excepcionais em ações revisionais, e as propostas que modificam o artigo 283 do CPP para ampliar as hipóteses autorizadas de prisão parecem ser as iniciativas legislativas adequadas para obterem o retorno da possibilidade de execução da pena privativa de liberdade após condenação penal em segunda instância, conforme o desejado por uma parcela considerável da população, sem ofender a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Thicianna da Costa Porto. O princípio do duplo grau de jurisdição. **Âmbitojurídico.com.br**. São Paulo, ago. 2008. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

BABILÔNIA. **Código de Hamurábi**. Babilônia, 1772 antes de Cristo. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços** - edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 5.973/2019. **Dispõe sobre prisão decorrente de sentença penal condenatória em segundo grau de jurisdição**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DAA1A1166AE0DD5185CF8702174F73CA.proposicoesWebExterno1?codteor=1833695&filename=PL+5973/2019>. Acesso em 30 de abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda à Constituição nº 199/2019. **Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filename=PEC+199/2019>. Acesso em 30 de abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda à Constituição nº 409/2018. **Altera o inciso LVII do artigo 5º da Constituição da República, dispondo sobre o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2F4FA43535084136D9EFD8596948D647.proposicoesWebExterno2?codteor=1648123&filename=Avulso+-PEC+409/2018>. Acesso em 30 de abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 de set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 23 de set. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: <<http://www>>.

planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 08 de mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei do Senado nº 166/2018. **Altera o Código de Processo Penal para disciplinar a prisão após a condenação em segunda instância**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7715945&ts=1581949206284&disposition=inline>>. Acesso em 30 de abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Absolvição de réus condenados em segunda instância é de 0,62% no STJ. **Stj.jus.br**, Brasília, fev. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-02-02_09-06_Absolvicao-de-reus-condenados-em-segunda-instancia-e-de-062-no-STJ.aspx>. Acesso em 17 de out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação declaratória de constitucionalidade nº 43/DF**. Requerente: PEN - Partido Ecológico Nacional. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Data de Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em 25 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação declaratória de constitucionalidade nº 44/DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Data de Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em 25 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação declaratória de constitucionalidade nº 54/DF**. Requerente: PCdoB - Partido Comunista do Brasil. Relator Ministro Marco Aurélio Melo. Data de Julgamento: 07/11/2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>>. Acesso em 25 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas corpus nº 84.078/MG**. Paciente: Omar Coelho Vitor. Relator Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 05/02/2009 Data da Publicação: 26/02/2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>>. Acesso em 25 de fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas corpus nº 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator Ministro Teori Zavascki. Data de Julgamento: 17/02/2016 Data da Publicação: 17/05/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em 17 de out. 2019.

CARVALHO, Jefferson Botelho Pereira de; COSTA, Alcides Santana; RIBEIRO, Geraldo Guilherme. A legalidade da prisão a partir da condenação em segunda instância. **Jus.com.br**, Teresina, mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65002/a-legalidade-da-prisao-a-partir-da-condenacao-em-segunda-instancia>>. Acesso em 23 de set. 2019.

FRANÇA. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Versalhes, 1789. Disponível em: < <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>. Acesso em 08 de mar. 2020.

KUMODE, Priscilla Miwa. **A presunção de inocência e a execução provisória da pena privativa de liberdade**: uma análise face à mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP. 2016. 60 f. Monografia (Pós Graduação em Direito Aplicado) - Escola de Magistratura do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://www.emap.com.br/wp-content/uploads/2019/11/Priscilla-Miwa-Kumode.pdf>>. Acesso em 23 de set. 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. revisada e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Kalyne Farias de; MORAES, Kelly Farias de. O princípio processual do duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. **Âmbitojurídico.com.br**. São Paulo, jun. 2014. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-processual-do-duplo-grau-de-jurisdicao-como-garantia-constitucional/>>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 08 de mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos**. San Jose, 1969. Disponível em: < http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 19 de mar. 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Walber Carlos da. A decisão do Supremo Tribunal Federal frente ao Habeas Corpus 126.292/SP de 2016. **Jus.com.br**. Teresina, fev. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/64136/a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-frente-ao-habeas-corpus-126-292-sp-de-2016>>. Acesso em: 25 de fev. 2020.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ZAPATER, Maíra. O Código de Processo Penal de 1941: tudo o que você disser poderá ser usado contra você. **Justificando.com.br**. São Paulo, jun. 2016. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2016/06/17/o-codigo-de-processo-penal-de-1941-tudo-o-que-voce-disser-podera-ser-usado-contra-voce/>>. Acesso em: 25/02/2020.