

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ  
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS  
FACULDADE DE DIREITO**

**SANDRYLENE MARQUES MELO SANTOS**

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X EFETIVIDADE DA FUNÇÃO  
JURISDICIONAL DO ESTADO: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO STF  
NO JULGAMENTO DO HC 126.292.**

**MARABÁ-PA  
2017**

SANDRYLENE MARQUES MELO SANTOS

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X EFETIVIDADE DA FUNÇÃO  
JURISDICIONAL DO ESTADO: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DO STF  
NO JULGAMENTO DO HC 126.292.**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, sob orientação do Prof. Me. Marco Alexandre da Costa Rosário.

**MARABÁ-PA  
2017**

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**  
**Biblioteca Josineide da Silva Tavares da UNIFESSPA. Marabá, PA**

---

Santos, Sandrylene Marques Melo

Presunção de inocência x efetividade da função jurisdicional do Estado: uma análise da decisão do STF no julgamento do HC 126.292 / Sandrylene Marques Melo Santos ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — 2017.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2017.

1. Processo penal - Brasil. 2. Juízes – Decisões - Brasil. 3. Presunção de inocência. 4. Habeas-corpus. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.43

---

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira  
Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito. Qualquer citação atenderá as normas da ética científica.

---

Sandrylene Marques Melo Santos

Monografia apresentada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

---

Orientador: Prof. Me. Marco Alexandre da Costa Rosário

---

1ª Examinadora: Profa. Ma. Olinda Magno Pinheiro

## **AGRADECIMENTOS**

Ao chegar ao final dessa etapa sinto-me imensamente feliz por alcançar um passo importante para minha conquista profissional, e isso só foi possível, pois conto com pessoas especiais.

Agradeço primeiramente a Deus, aquele que tudo pode e que sempre foi meu refúgio e fortaleza, pois em sua infinita bondade e misericórdia me ajudou a chegar até aqui.

Aos meus pais, Sandro e Jucilene, por serem pacientes em minha ausência, por tudo que me foi ensinado no decorrer dessa trajetória de vida, pelo incentivo mesmo nos anos mais difíceis de nossas vidas, por terem me impulsionado a chegar até aqui. Vocês são meus verdadeiros heróis.

Aos meus irmãos, Sandro Júnior e Alessandro, por me acompanharem nessa caminhada e por todo o tempo roubado do convívio. Àquele, também, por me proporcionar ser tia de crianças lindas e cheias de amor.

Ao meu orientador, pelo qual tenho imensa admiração e respeito, agradeço por toda atenção, suporte, orientação e correções que viabilizaram a existência dessa monografia.

E a todos familiares e amigos que de forma direta ou indireta fizeram parte dessa caminhada e contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional, muito obrigada.

## RESUMO

Após a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* 126.292, provocando significativa alteração no entendimento jurisprudencial que se tinha até então acerca do momento que deve ser iniciada a execução da pena, houve verdadeira reviravolta no mundo jurídico penal. A referida decisão admitiu ser possível se iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade uma vez confirmada sentença condenatória em segunda instância, independentemente da existência de recursos nas instâncias extraordinárias. A discussão decorrente diz respeito à existência ou não de afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência.

**Palavras-chave:** Execução provisória da pena; presunção de inocência; efetividade jurisdicional; seletividade penal; HC 126.292;

## **ABSTRACT**

After the decision of the Federal Supreme Court in the judgment of Habeas Corpus 126,292, provoking a significant alteration in the jurisprudential understanding that had hitherto had to the beginning of execution of the sentence, there was a real turnaround in the criminal legal world. The aforementioned decision acknowledged that it is possible to initiate compliance with the custodial sentence once a conviction has been confirmed in the second instance, regardless of the existence of appeals in extraordinary instances. The ensuing discussion concerns the existence or not of affront to the constitutional principle of the presumption of innocence.

**Keywords:** Provisional execution of sentence; presumption of innocence; jurisdictional effectiveness; criminal selectivity; HC 126,292;

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2.</b>	<b>DAS OSCILAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA MATÉRIA.....</b>	<b>10</b>
<b>3.</b>	<b>ENTENDIMENTO DO STF NO JULGAMENTO DO HC. Nº 126.292 .....</b>	<b>19</b>
	<b>3.1 BREVE RELATO DO CASO E DA DECISÃO EXARADA .....</b>	<b>19</b>
	<b>3.2 AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL E ENCERRAMENTO DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS .....</b>	<b>21</b>
	<b>3.3 RECURSOS MERAMENTE PROTTELATÓRIOS .....</b>	<b>24</b>
	<b>3.4 SELETIVIDADE PENAL .....</b>	<b>26</b>
	<b>3.5 CARÁTER NÃO ABSOLUTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....</b>	<b>29</b>
	<b>3.6 O PRESSUPOSTO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO .....</b>	<b>33</b>
<b>4.</b>	<b>DA INEFICIÊNCIA DO SISTEMA. CASOS EMBLEMÁTICOS. ....</b>	<b>36</b>
	<b>4.1 CASO “PIMENTA NEVES” .....</b>	<b>37</b>
	<b>4.2 CASO DA “CHACINA DE UNAI” .....</b>	<b>39</b>
	<b>4.3 CASO “IRMÃ DOROTHY STANG” .....</b>	<b>42</b>
	<b>4.4 CASO “LUIZ ESTEVÃO” .....</b>	<b>44</b>
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>46</b>
<b>6.</b>	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>49</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Embora o princípio da presunção de inocência pareça, numa análise superficial, tema comum e ultrapassado, basta conhecer um pouco da realidade forense para perceber as inúmeras divergências que circundam esse direito fundamental. Fato é que, o princípio não está bem consolidado, não apenas na compreensão e atuação dos operadores do direito, mas na própria legislação brasileira.

A importância do presente estudo decorre de sua atualidade, em razão da recente reviravolta jurisprudencial, no entanto, não é recente a discussão acerca da possibilidade de execução provisória da pena. Pelo contrário, esse estudo sempre foi objeto de debates, ao decorrer do tempo, entre operadores jurídicos.

Inserido nesse contexto de debates sobre princípios constitucionais afetos ao Direito Processual Penal, este trabalho tem o escopo principal de analisar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF nos autos do *Habeas Corpus* nº 126.292 – São Paulo<sup>1</sup>, datado de 17/02/2016.

A decisão admitiu a possibilidade de se iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade, após confirmação de sentença condenatória em segunda instância, antes do trânsito em julgado. Segundo atual entendimento do pretório excelso, a decisão condenatória poderá ser cumprida ainda que pendente de julgamento possíveis recursos extraordinário ou especial. Isso porque, estes não possuem efeito suspensivo.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292**. Plenário. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em 02 de outubro de 2017.

Fato é que, desde que foi proferida, em fevereiro de 2016, a decisão cujo relator foi o Ministro Teori Zavascki, divide opiniões no mundo jurídico. De um lado, há os que defendam o acerto da interpretação adotada, visto que os recursos para o STF, a saber os recursos extraordinário e especial, não reanalisam fatos e provas, como também não possuem efeito suspensivo, de modo que, não teriam razão para impedir o cumprimento da sentença condenatória já proferida e mantida em 2º grau.

Além disso, argumenta-se que a sociedade clama por mais celeridade e efetividade da função jurisdicional, isso porque, a morosidade da justiça difunde um sentimento geral de impunidade e agrava a situação de insegurança vivenciada diariamente por toda a sociedade e explorada pelos mais influentes meios de comunicação.

Em contrapartida, parte dos doutrinadores e juristas entendem tal decisão como temerária. Argumentam, para tanto, que a referida decisão desconsidera princípio expresso no texto constitucional e abre espaço para interpretações cada vez mais inconstitucionais. Para esta parte da doutrina, as garantias constitucionais limitam o poder estatal. Além disso, alertam que a decisão do STF não considera a realidade do sistema carcerário brasileiro.

Com a presente monografia, objetiva-se analisar, inicialmente, as discussões e interpretações adotadas no decorrer das mutações constitucionais em torno do entendimento do que seja a presunção de inocência, trazendo para um breve estudo o julgamento do *Habeas Corpus* n. 84.078/MG, que assentou o entendimento de que a execução provisória da pena viola o princípio da presunção de inocência, e que perdurou até fevereiro de 2016, para então, chegar-se ao caso objeto do estudo.

Ademais, em razão da polêmica mudança de entendimento que tem afetado inúmeras pessoas que aguardavam, e outras que ainda aguardam, em liberdade a apreciação de seus recursos pelas cortes superiores, o presente trabalho busca analisar e sistematizar os principais argumentos trazidos pelos ministros da Suprema Corte para fundamentar seus votos, de modo a justificar a possibilidade da execução provisória da pena.

Importante ressaltar deste agora que, embora o STF tenha se posicionado, por maioria, pela possibilidade de execução antecipada da pena, a decisão não se deu em controle concentrado de constitucionalidade, não sendo atribuído a ela efeito *erga omnes*, de modo que os tribunais e juízes singulares têm a possibilidade de decidir de modo diverso.

## 2. DAS OSCILAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA MATÉRIA

Não é novidade o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto a possibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade, ao contrário, essa era orientação que prevalecia na jurisprudência do STF, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988<sup>2</sup>.

Desde a promulgação da Carta de 1988 até 2009, viveu na Suprema Corte o entendimento de que essa norma não impedia a execução da pena após a confirmação da sentença condenatória em segundo grau de jurisdição, ainda que pendentes de julgamento os recursos extraordinário e especial. A razão disso era o fato de que tais recursos não desfrutam de efeito suspensivo nem se prestam a rever condenações, mas têm o fito único de reconhecer eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade dos julgados de instâncias inferiores, sem que seja feito qualquer reexame de fatos e provas.

Em caso semelhante ao ora em estudo, a Suprema Corte, no julgamento do HC 68.726<sup>3</sup> (Rel. Min. Néri da Silveira), realizado em 28/6/1991, abançou que a presunção de inocência não impede a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória recorrível. Senão, vejamos:

*“Habeas corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de*

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 de out. de 2017.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 68.726**. Plenário. Paciente: Marco Antonio da Fonseca Loureiro. Relator: Min. Néri da Silveira. Distrito Federal, 28 de junho de 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>. Acesso em 02 de out. de 2017.

pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei nº 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. *Habeas corpus* indeferido”.

Algum tempo depois, já em 1997, o Pleno, reiterando esses fundamentos, asseverou que, “com a condenação do réu, fica superada a alegação de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva”, de modo que “os recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem o cumprimento de mandado de prisão” (HC 74.983, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 30/6/1997)<sup>4</sup>.

Reiteradas vezes, as Turmas do STF afirmaram e reafirmaram que princípio da presunção de inocência não impedia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário. Para melhor ilustrar, traz-se à baila as ementas correspondentes ao *habeas corpus* 91.675<sup>5</sup>, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7/12/2007 e *habeas corpus* 70.662<sup>6</sup>, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994; assim ementados:

---

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC n. 74983**. Plenário. Paciente: Mário Somensi. Relator: Ministro Carlos Velloso. Rio Grande do Sul, 30 de jun. de 1997. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75650>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.675**. Primeira Turma. Paciente: Silvio Rodrigues de Lima. Relatora: Min. Carmen Lucia. Paraná, 04 de set. de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499432>. Acesso em 02 de out. de 2017.

<sup>6</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 70.662-2**. Primeira Turma. Paciente: Ricardo de Santana Araújo e outros. Relator: Min. Celso de Mello. Rio Grande do Norte, 21 de junho de 1994.

“*HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. *HABEAS CORPUS* DENEGADO. 1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo.** (...) 3. *Habeas corpus* denegado.

“(...) - A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NÃO IMPEDE - PRECISAMENTE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL DESVESTIDA DE EFEITO SUSPENSIVO - A IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INVIABILIZANDO, POR ISSO MESMO, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA”. (grifo nosso)

Tangente a isso, em sessão plenária realizada em 24/09/2003, foram aprovadas duas súmulas que corroboram a possibilidade de execução provisória de sentenças penais condenatórias. Nos termos da Súmula nº 716<sup>7</sup>, “admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”. Logo, restou, desde então, pacífica a questão acerca da possibilidade de se deferir a progressão de regime de cumprimento de pena, antes do trânsito em julgado, àqueles que cumprirem os requisitos exigidos em lei.

---

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72593>. Acesso em 02 de out. de 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 716. Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800). Acesso em: 05 de out. de 2017.

Ademais, a Súmula nº 717<sup>8</sup> assevera que “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”. Desse modo, ainda que revestida de natureza especial, a prisão deve ser tratada como tal, incluindo as situações de progressão, inclusive para os presos provisórios.

Sob esse aspecto, faz-se necessário trazer à baila o que preceitua a súmula 267 do STJ<sup>9</sup>, segundo a qual: “A *interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão*”. Logo, segundo o posicionamento do STJ, os recursos especiais e extraordinários não impedem a prisão do condenado em decisão judicial de segundo grau.

O entendimento da Suprema Corte que, até então, afirmava a legitimidade da execução de pena como efeito de decisão condenatória recorrível, só foi alterado pelo Plenário em 2009, após diversos debates no julgamento do HC 84.078/MG<sup>10</sup>, cujo relator foi o Ministro Eros Grau. A partir de então, para se dar um entendimento mais literal ao referido dispositivo constitucional, passou-se a garantir ao acusado o direito de recorrer em liberdade.

---

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 717. Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800). Acesso em: 05 de out. de 2017.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 267. Terceira Sessão. 22 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 05 de dez. de 2017.

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.078**. Plenário. Paciente: Omar Coelho Brito. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em 05 de dezembro de 2017.

A mudança de paradigma se deu na medida em que a Corte condicionou a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, ressaltando, logicamente, a possibilidade de prisão preventiva ou temporária, modalidades de prisão cautelar.

O STF entendia que após a apelação não haveria trânsito em julgado, pois ainda cabe dois recursos, que são direcionados às Cortes Superiores, ou seja, ao Superior Tribunal de Justiça, se for matéria federal e ao Supremo Tribunal Federal se for matéria constitucional. Os dois recursos só se discutem matéria jurídica, aplicação da lei, interpretação da constituição e não analisará mais fatos.

No caso em tela (tentativa de homicídio duplamente qualificado), foi impetrado *habeas* no STF, pedindo a suspensão da execução da pena. Também foi pleiteada a não aplicação da norma do código de processo penal segundo a qual o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo<sup>11</sup>. Por sete votos a quatro, entendeu-se pela incompatibilidade do princípio da presunção de inocência com a execução da sentença antes do trânsito em julgado da condenação, passando a interpretar o princípio como uma regra de caráter absoluto, sob a justificativa de se dar efetividade às garantias constitucionais dos réus.

A ementa do julgado previa que, a ampla defesa “*engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária*”, de modo que “*a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa*”. Este era o entendimento que vigorava até o julgamento do *Habeas Corpus 126.292* pelo STF.

---

<sup>11</sup> Artigo 637 CPP - O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

Importante mencionar, o que aduz o Ministro Roberto Barroso (2015)<sup>12</sup> acerca de mutação constitucional, entendendo que não se pode tratar o Direito de forma abstrata, alheia a realidade em que ele existe e explanando o conceito de “mutação constitucional”:

“A mutação constitucional por via de interpretação, por sua vez, consiste na mudança de sentido da norma, em contraste com entendimento pré-existente. Como só existe norma interpretada, a mutação constitucional ocorrerá quando se estiver diante da alteração de uma interpretação previamente dada. No caso da interpretação judicial, haverá mutação constitucional quando, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal vier a atribuir a determinada norma constitucional sentido diverso do que fixara anteriormente.

(...) A mutação constitucional em razão de uma nova percepção do Direito ocorrerá quando se alterarem os valores de uma determinada sociedade. A ideia do bem, do justo, do ético varia com o tempo. Um exemplo: a discriminação em razão da idade, que antes era tolerada, deixou de ser.

(...) A mutação constitucional se dará, também, em razão do impacto de alterações da realidade sobre o sentido, o alcance ou a validade de uma norma. O que antes era legítimo pode deixar de ser. E vice-versa. Um exemplo: a ação afirmativa em favor de determinado grupo social poderá justificar-se em um determinado momento histórico e perder seu fundamento de validade em outro”.

Logo, conforme explanado alhures, a primeira mutação constitucional ocorreu em 2009, quando o STF alterou o entendimento que tinha até então acerca de qual seria o momento legítimo para se iniciar a execução da pena, passando a atribuir uma interpretação literal ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Por último, já em 2016, diante do resultado traumático decorrente da primeira mutação, o STF volta ao seu entendimento inicial, entendendo ser legítima a

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 5ª ed. Imprensa: São Paulo. Saraiva, 2015.

execução de pena decorrente de sentença condenatória de 2º grau, ainda recorrível.

Barroso traz em seu voto o que ele chama de três consequências muito negativas da mutação de 2009 para a justiça criminal (p. 28). Segundo o Ministro, inicialmente, houve um aumento infundável de recursos meramente protelatórios, recursos estes que movimentam o Poder Judiciário com considerável gasto de tempo e de recursos, sem que haja um real proveito para a efetivação da justiça e das garantias processuais dos réus.

Ademais, em segundo lugar, ressalta que houve um fortalecimento da seletividade penal, uma vez que, *“a possibilidade de recorrer em liberdade aproveita sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os melhores advogados para defende-los em sucessivos recursos”*.

O terceiro e último ponto negativo verificado foi que *“o novo entendimento contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade”*, visto que o entendimento adotado pela Corte em 2009 resultou num enorme distanciamento temporal entre a prática delitiva e punição definitiva, o que ocasiona a sensação de impunidade. Encerra dizendo que: *“um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus, tampouco aos advogados”*.

Nesse sentido, o ministro ressaltou que (p.50):

*“a reversão desse entendimento jurisprudencial pode, assim, contribuir para remediar tais efeitos perversos, promovendo a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal, a redução da seletividade do sistema penal, e a quebra do paradigma de impunidade”*.

Logo, com base nesses três fatores, o Ministro Barroso entendeu pela desnecessidade da atual leitura, mais conservadora e extremada do princípio da presunção de inocência, que impede a execução da pena, ainda que provisória, quando já existe pronunciamento jurisdicional de segundo grau. Frente a isso, se faz necessário, nas palavras do Ministro (p.35):

“Conferir ao art. 5º, LVII interpretação mais condizente com as exigências da ordem constitucional no sentido de garantir a efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar, tais como a vida, a integridade psicofísica, a propriedade – todos com status constitucional”.

Barroso afirma que o caso em tela trata de um típico caso de mutação constitucional, em que a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito. De fato, mesmo que o STF tenha se manifestado em sentido diverso no passado, e mesmo que não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou.

Este novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode, segundo Barroso, decorrer de uma alteração na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo, de modo a adequar-se com a realidade social própria de cada tempo.

Tangente a isso, é importante ressaltar que não há problema algum em realizar-se uma interpretação evolutiva do direito, pelo contrário, isso é extremamente recomendável para evitar a fossilização das normas e a aplicação de interpretações anacrônicas, divorciadas dos novos tempos.

Nesse sentido, concordando com o Ministro Barroso, o Ministro Luiz Fux (p. 58) expressa a necessidade de se observar quando uma interpretação

constitucional não encontra mais ressonância no meio social. Entende o Ministro que a sociedade não aceita essa presunção de inocência de alguém que é condenado e interpõe intermináveis recursos. Entende ser, o atual entendimento acerca da presunção de inocência, disfuncional. É o que o Ministro entende por incongruência sistêmica ou social, ou seja, *“uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os standards sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadão”* (p.60).

### **3. ENTENDIMENTO DO STF NO JULGAMENTO DO HC. Nº 126.292**

O Supremo Tribunal Federal provocou uma imensa reviravolta, e vem dividindo opiniões em âmbito jurídico, no que se entende por presunção de inocência, ao decidir em uma quarta-feira, 17 de fevereiro de 2016, sobre execução provisória da pena no julgamento do HC 126.292.

Em síntese, a Suprema Corte passou a admitir como possível o cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado de sentença condenatória. Nos moldes do atual entendimento do pretório excelso, a decisão condenatória poderá ser cumprida ainda que pendente o julgamento de possíveis recursos extraordinário ou especial, sob o argumento de que estes não possuem efeito suspensivo e não reanalisam novos fatos e provas. Aduz-se que o princípio constitucional da presunção de inocência não impede a execução provisória da pena condenatória imposta e confirmada em 2º grau.

O voto vencedor, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Zavascki, foi seguido pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Restaram vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

Os principais aspectos favoráveis abordados pelos ministros ao justificarem seus votos quanto à possibilidade da execução provisória da pena foram: a) ausência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário; b) a grande incidência de recursos meramente protelatórios; c) a seletividade penal d) o caráter não absoluto do princípio da presunção de inocência; e) efetividade das decisões, dentre outros, todos os quais serão observados adiante.

#### **3.1 BREVE RELATO DO CASO E DA DECISÃO EXARADA**

O *habeas corpus* em tela discutia a legitimidade de ato do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão proferida pelo Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que indeferiu a liminar no HC nº 313.021 negando provimento ao recurso exclusivo da defesa, determinando, desse modo, o início da execução da pena. No caso em comento, o paciente, em 28.06.2003, juntamente com um cúmplice, teria subtraído da vítima, sob a mira de um revólver, a quantia de R\$2.600,00. Em primeiro grau, foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, pela prática do crime de roubo qualificado (art. 157, 2º, I e II do CP), podendo recorrer em liberdade. A defesa apelou para o TJ/SP, que negou provimento ao recurso. Em seguida foi determinada a expedição de mandado de prisão contra o acusado.

Inconformada com a ordem de prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o pedido liminar foi negado em decisão proferida pelo Ministro Presidente, nos seguintes termos: “As Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de *habeas corpus* contra decisório do Tribunal *a quo* atacável pela via de recurso especial”. Desse modo, não são mais cabíveis *habeas corpus* anteriormente utilizados como substitutivos de recursos ordinários e os demais do processo penal.

Em síntese, discute-se aqui se a Constituição admite ou não a prisão do condenado após a decisão em segundo grau, independentemente do trânsito em julgado da decisão, isto é, enquanto ainda cabíveis recursos especial e extraordinário.

No *habeas corpus* impetrado, a defesa alega, em síntese: a ocorrência de flagrante constrangimento ilegal a ensejar a superação da Súmula 691/STF; que

foi determinada a imediata segregação do paciente, pelo Tribunal de Justiça local, sem que, para isso, houvesse qualquer motivação acerca da necessidade de decretação da prisão preventiva; que a prisão foi determinada após um ano e meio da prolação da sentença condenatória e mais de três anos após o paciente ter sido posto em liberdade, sem que fosse verificada a existência de qualquer fato novo e mais, sem que a decisão condenatória tenha transitado em julgado; a expedição de mandado de prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória representaria afronta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e ao princípio da presunção da inocência. Por fim, a defesa requereu a concessão da ordem com o reconhecimento do direito do paciente de recorrer em liberdade.

Nesse ponto, é importante trazer à baila os principais argumentos defendidos na decisão do Habeas Corpus nº 126.292.

### **3.2 AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL E ENCERRAMENTO DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS**

Em linhas gerais, os recursos especial e extraordinário não desfrutam de efeito suspensivo (art. 637 do CPP e art. 1029, § 5º, CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao processo penal por força do art. 3º, do CPP)<sup>13</sup>, nem se prestam

---

<sup>13</sup> Art. 637, CPP. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

Art. 1.029, CPC. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido

Art. 3º, CPP A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

a rever condenações, mas tão somente a reconhecer eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade dos julgados de instâncias inferiores, sem qualquer reexame de fatos e provas.

Como sabido, com o acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, tem-se o esgotamento das instâncias ordinárias, de modo que, a execução da pena passa a constituir, via de regra, exigência de ordem pública (artigo 312 do CPP)<sup>14</sup>, entendida como a eficácia do direito penal exigida para a proteção da vida, da segurança e da integridade das pessoas e de todos os demais fins que justificam o próprio sistema criminal, sendo, portanto, necessária para assegurar a credibilidade do Poder Judiciário e do sistema penal.

Desse modo, o Ministro Relator, Teori Zavascki, defende que (p. 09), ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado.

Logo, tem-se que, os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, haja vista não serem recursos de ampla devolutividade, uma vez que não se prestam ao debate da matéria fática probatória. Noutras palavras, com o julgamento do Tribunal de apelação, ocorre uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa.

Acerca disso, o Relator afirma que (p. 09), os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF, quais sejam, recurso especial e extraordinário, têm, como se sabe, análise restrita à matéria de direito. Desse

---

<sup>14</sup> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

modo, uma vez confirmado, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, pautado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, demonstra-se justificável a relativização e até mesmo a própria inversão do princípio da presunção de inocência até então observado. Nesse sentido, Gilmar mendes afirma que (p. 68) “*esgotadas as instâncias ordinárias com a condenação à pena privativa de liberdade não substituída, tem-se uma declaração, com considerável forma de que o réu é culpado e a sua prisão necessária*”.

Zavascki aduz ainda que (p. 10), ante os argumentos ora apresentados, é completamente justificável negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o faz o art. 637 do Código de Processo Penal: “*O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença*”.<sup>15</sup>

Luís Roberto Barroso, defende em seu voto (p. 41) a impossibilidade, via de regra, de revolvimento de fatos e provas nos tribunais superiores, de modo que, não compete aos recursos extraordinário e especial a revisão de condenações, entendendo-se que, a interposição desses recursos pressupõe que a causa esteja decidida, conforme preveem os artigos 102, III e 105, III da Constituição Federal<sup>16</sup>, ao utilizar a expressão “*causas decididas em única ou última instância*”.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). 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 01 de dezembro de 2017.

<sup>16</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

Nesse sentido, aduz o Ministro Edson Fachin, em seu voto (p. 23) que: “*O revolvimento da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, que podem apenas dar aos fatos afirmados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica, mas não nova versão*”. Desse modo, o Ministro entende que, no que tange a avaliação das provas e a definição das versões fáticas apresentadas, as instâncias ordinárias são soberanas.

Importante trazer à baila, ainda, o que diz a Súmula 279 do STF, segundo a qual: “*para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*”. Portanto, assegura a Ministra Carmén Lúcia em seu voto (p. 62), o quadro fático já está posto.

### **3.3 RECURSOS MERAMENTE PROTRELATÓRIOS**

Outrossim, deve ser mencionado, e assim o faz o Relator, o grande número de recursos protelatórios e sem fundamento, cujo único propósito é retardar a efetividade da condenação imposta, movimentando o judiciário com considerado gasto de tempo e de recursos escassos, sem que haja proveito no que tange a efetivação da justiça ou respeito às garantias processuais penais dos réus.

Nos termos da decisão, o que se observa fatidicamente é que o percentual de recursos extraordinários providos em favor do réu é irrisório, inferior a 1,5%. Exemplificando isso, tem-se que de 1.01.2009 a 19.04.2016, em 25.707 decisões de mérito proferidas em recursos criminais pelo STF (REs e agravos), as decisões absolutórias não chegam a representar 0,1% do total de decisões (p. 33).

---

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

Para tanto, aduz que (2016, p. 17): (...) a jurisprudência que assegura, em grau absoluto, o princípio da presunção de inocência – a ponto de negar executividade a qualquer condenação enquanto não esgotado definitivamente o julgamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários – tem permitido e incentivado, em boa medida, a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória. Por fim, reforça que em casos de existir plausibilidade jurídica no recurso, o tribunal poderá atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o efeito da sentença (p. 19).

Por sua vez, Barroso alude em seu voto (p. 51) que:

**“Impedir que condenações proferidas em grau de apelação produzam qualquer consequência, conferindo aos recursos aos tribunais superiores efeito suspensivo que eles não têm por força de lei, fomenta a utilização abusiva e protelatória da quase ilimitada gama de recursos existente em nosso sistema penal”.** (grifo nosso)

Acerca disso, o Senhor Ministro Edson Fachin, em seu voto, menciona que (p. 24):

“Sabem todos que o trânsito em julgado, no sistema recursal brasileiro, depende em algum momento da inércia da parte sucumbente. Há sempre um recurso oponível a uma decisão, por mais incabível que seja, por mais estapafúrdias que sejam as razões recursais invocadas. Os mecanismos legais destinados a repelir recursos meramente protelatórios são ainda muito incipientes. Se pudéssemos dar à regra do art. 5º, LVII, da CF caráter absoluto, teríamos de admitir, no limite, que a execução da pena privativa de liberdade só poderia operar-se quando o réu se conformasse com sua sorte e deixasse de opor novos embargos declaratórios. Isso significaria dizer que a execução da pena privativa de liberdade estaria condicionada à concordância do apenado”.

Nesse sentido, o entendimento do Ministro Luiz Fux (p. 59) é que, não iniciado o cumprimento da pena após a sentença, a defesa poderá recorrer *ad infinitum*, ao passo que está correndo a prescrição. Situação essa, conforme posiciona-se o Ministro, absolutamente teratológica.

Ademais, o Ministro Gilmar Mendes reflete que (p. 65) “*E todo dia nós temos aqui essa multiplicidade de embargos de declaração como instrumento e impediante do trânsito em julgado, que muitas vezes levam também a esse fenômeno da imposição da prescrição*”. Defende ainda que a massa de processos não permite a onisciência dos ministros, o que induz a um quadro constrangedor de impunidade.

Logo, evidencia-se que, com a execução das decisões condenatórias após confirmada a condenação em segundo grau de jurisdição, combate-se o meio pelo qual os condenados escapavam ou retardavam indefinidamente o cumprimento da pena, mediante recursos procrastinatórios. Ademais, uma vez combatido o entendimento de que a punição penal seja retardada de maneira indiscriminada, restaura-se o sentimento social de eficácia da lei penal.

### **3.4 SELETIVIDADE PENAL**

O Ministro Roberto Barroso aduz em seu voto que (p. 52), o sistema como se encontra atualmente, contribui para que as pessoas dotadas de mais recursos financeiros, consigam procrastinar a sua execução por anos, e até mesmo deixem de cumprir sua pena. Reforça que (p. 33), a ampla possibilidade de se recorrer em liberdade aproveita sobretudo aos réus abastados, com condições de contratar os advogados para defendê-los em sucessivos recursos, isso porque, os réus mais pobres não têm como arcar financeiramente com a “ampla defesa” oferecida pelo

processo penal, tampouco a Defensoria Pública tem estrutura para arcar com esse ônus. Tal situação resta claramente demonstrada diante do retrato carcerário das casas penais do país.

Desse modo, Barroso defende a ideia de que (p. 52), com a execução provisória da pena, será possível reduzir o grau de seletividade do sistema punitivo. Entende que com a possibilidade de execução da pena após confirmação em segundo grau, o sistema de justiça criminal torna-se *“mais funcional e equilibrado, na medida em que coíbe a infundável interposição de recursos protelatórios e favorece a valorização da jurisdição criminal ordinária”*. Além disso, *“diminui o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro, tornando-o mais republicano e igualitário, bem como reduz os incentivos à criminalidade de colarinho branco, decorrente do mínimo risco de cumprimento efetivo da pena”*.

Como se observa na realidade carcerária nacional, e sabiamente é ressaltado por Barroso em seu voto (p. 52), as pessoas que hoje superlotam as prisões brasileiras, e estas não possuem ao menos condenação de primeiro ou segundo graus, não possuem meio financeiros que viabilizem a interposição de infundáveis recursos.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, estudo que traz informações sobre a população carcerária e estabelecimentos prisionais do país, estados e Distrito Federal, o perfil do detento brasileiro, na maioria, é jovens, negros de baixa escolaridade, renda baixa e está preso por crimes ligados ao tráfico de drogas ou roubos e furtos. A porcentagem de presos sem condenação aumentou: passou de 37,5%, em dezembro de 2015, para 40,2% em junho de 2016.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN – Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria->

Frente a essa realidade, o Ministro entende ser necessário que se faça justiça para todos. A título de ilustração, menciona a dificuldade em dar execução às condenações por crimes que causem lesão ao erário ou à administração pública, tais como corrupção, peculato e prevaricação; bem como crimes de natureza econômica ou tributária, como lavagem de dinheiro, evasão de dívidas e sonegação (p. 52). Desse modo, o sistema acaba por estimular a criminalidade dos chamados colarinho branco. Nesse sentido, leciona o que segue (Barroso, 2016):

“Outro elemento de fomento à corrupção é a impunidade. As pessoas na vida tomam decisões levando em conta incentivos e riscos. O baixíssimo risco de punição – na verdade, a certeza da impunidade – funcionava como um incentivo imenso à conduta criminosa de agentes públicos e privados. Superar este quadro envolve mudança de atitude, da jurisprudência e da legislação. (...) O enfrentamento da corrupção e da impunidade produzirá uma transformação cultural importante no Brasil: a valorização dos bons em lugar dos espertos. Quem tiver talento para produzir uma inovação relevante capaz de baixar custos vai ser mais importante do que quem conhece a autoridade administrativa que paga qualquer preço, desde que receba vantagem. Esta talvez seja uma das maiores conquistas que virá de um novo paradigma de decência e seriedade”.<sup>18</sup>

Desse modo, uma vez permitida a execução das decisões condenatórias após o julgamento em segundo grau de jurisdição, fecha-se uma porta pela qual os criminosos de colarinho branco condenados escapavam ou retardavam indefinidamente o cumprimento da pena, de modo que o direito alcance a todos, e não apenas aqueles que possuem meio financeiros que possibilite o deleite no que se entende erroneamente por “ampla defesa”.

---

brasileira e <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terceira-relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

<sup>18</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Brasil: o caminho longo e sinuoso**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-defende-reforma-eleitoral.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

Nesse sentido, é válido ressaltar que, de acordo com o CNJ, somente nos anos de 2010 e 2011, a Justiça brasileira deixou prescrever 2.918 ações e procedimentos penais envolvendo crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.<sup>19</sup>

### **3.5 CARÁTER NÃO ABSOLUTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A presunção de inocência é princípio e, como tal, pode ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos constitucionais colidentes. No caso específico, na medida em que já houve demonstração segura da responsabilidade penal do réu mediante sua condenação em segundo grau de jurisdição e, portanto, finalizou-se a apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal (CF/1988, arts. 5º, caput e LXXVIII e 144)<sup>20</sup>.

Depreende-se do voto do Ministro Edson Fachin que não se pode atribuir caráter absoluto ao princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade. Nenhuma norma pode ser descontextualizada das demais normas constitucionais, correndo-se o risco de se ofuscar a eficácia destas. É o que segue (p. 21):

---

<sup>19</sup> VASCONCELLOS, Jorge e EUZÉBIO, Gilson Luiz. **Justiça condena 205 por corrupção, lavagem e improbidade em 2012**. Em 15/04/2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60017-justica-condena-205-por-corrupcao-lavagem-e-improbidade-em-2012>. Acesso em 13 de dez. de 2017.

<sup>20</sup> Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

“Não se pode dar a essa regra constitucional caráter absoluto, desconsiderando-se sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. Despiciendo dizer que nenhuma norma, especialmente as de caráter principiológico, pode ser descontextualizada das demais normas constitucionais para adquirir foros de verdadeiro super princípio, a ofuscar a eficácia de outras normas igualmente sediadas no topo da pirâmide normativa que é a Constituição”.

Ainda nessa vertente, o Ministro Barroso aduz em seu voto que, “*a Constituição é um conjunto orgânico e integrado de normas, que devem ser interpretadas sistematicamente na sua conexão com todas as demais, e não de forma isolada*” (p. 36). E mais, defende que, diferente das regras, cuja aplicação se opera no “tudo ou nada”, os princípios expressam valores “*a serem realizados na medida das possibilidades fáticas e jurídica*” (p. 38), de modo que, diante de uma hipótese de colisão de princípios, faz-se necessário aplicar-se a técnica da ponderação.

Tangente isso, Gilmar Mende (p. 67) entende que não se trata, o presente caso, de uma fórmula de tudo ou nada, complementando que é natural que o princípio da não culpabilidade evolua no decorrer do processo, de modo que, é possível atribuir-se progressivamente o tratamento mais gravoso, desde que, não atinja o núcleo fundamental.

Nesse sentido, colaciona-se o entendimento de Robert Alexy (1997) em “Teoria de los derechos fundamentales”<sup>21</sup>, segundo o qual:

---

<sup>21</sup> ALEXY, Robert. “**Teoria de los derechos fundamentales**”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Pg 86. Disponível em : <http://www.buitronyasociados.com.mx/wp-content/uploads/2015/09/TEORIA-DE-LOS-DERECHOS-FUNDAMENTALES-ROBERT-ALEXY.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandato de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente arado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reale, sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”.<sup>22</sup>

Para ilustrar, o Ministro Barroso (p. 40) afirma que, de um lado está o princípio da presunção de inocência, que “*postula que nenhum efeito da sentença penal condenatória pode ser sentido pelo acusado até a definitiva afirmação de sua responsabilidade penal*”. Enquanto que, de outro lado, tem-se o interesse constitucional na efetividade penal, cujos valores e interesses possuem amplo lastro na Constituição, tais como: direito à vida, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*), à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), todos estes corroborando o ideal de um sistema penal “*efetivo, sério e dotado de credibilidade*”.

Ante a ponderação sugerida por Barroso (p. 41), verifica-se que o princípio da presunção de inocência adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em razão da produção de provas bem como das condenações.

---

<sup>22</sup> “Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Por isso, são mandados de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que medida debida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, mas também das jurídicas. O âmbito do juridicamente possível é determinado pelos princípios e regras opostos”. (tradução livre)

Ademais, o sacrifício que se impõe a este princípio é superado em razão da proteção da efetividade e da credibilidade da Justiça, “*sobretudo diante da mínima probabilidade de reforma da condenação, como comprovam as estatísticas. Essa conclusão é reforçada pela aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente*<sup>23</sup>”.

Concluindo, Barroso aduz que resta evidente que a ideia que impede que a prisão se dê antes do trânsito em julgado tem se mostrado ineficiente, “*representando uma proteção insatisfatória de direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas*”, uma vez que, um direito penal sério deveria ser instrumento de garantia desses bens jurídicos.

Tangente a isso, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23452<sup>24</sup> em que era relator, concluiu que: “*os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto*”.

Por sua vez, Cesare Beccaria, na obra “*Dos delitos e das penas*”, alude que:

“*Não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável,*

---

<sup>23</sup> SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte, 2014. 2ª Ed. p. 482 e ss.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23452**. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 16 de set. de 1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temos de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”<sup>25</sup>

### 3.6 O PRESSUPOSTO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO

Conforme entendimento do Ministro Barroso (p. 35), o esgotamento de qualquer possibilidade de recurso em face da decisão condenatória, ou seja, o trânsito em julgado da decisão condenatória não é o pressuposto para a decretação da prisão no Direito brasileiro, mas sim, ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, conforme se extrai do art. 5º, LXI, da Carta de 1988.

Conforme demonstrado em tópico anterior, o texto constitucional é um conjunto orgânico e integrado de normas, de modo que estas devem ser interpretadas sistematicamente, e não de forma isolada. Nesse sentido, Barroso entende que a Constituição diferencia o regime da culpabilidade e o da prisão.

Desse modo, “*para fins de privação de liberdade, portanto, exige-se determinação escrita e fundamentada expedida por autoridade judiciária*” (p. 36), tanto que, no sistema brasileiro a prisão pode ser justificada mesmo na fase pré-processual, contra investigados, e na fase processual, “*mesmo pesando sobre o acusado somente indícios de autoria, sem qualquer declaração de culpa*” (p. 37). É o que se observa nos diversos casos de prisão preventiva e temporária, por

---

<sup>25</sup> Beccaria, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2001. Versão para eBook. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>, Acesso em 12 de dez. de 2017.

exemplo, onde o princípio da presunção de inocência e a inexistência de trânsito em julgado não obstam a prisão.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, concebida como interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” aduz que: “*Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada*”, de modo que, prescinde trânsito em julgado. Importante trazer à baila a lição de Flávia Piovesan (2013):

“A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial **fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais**. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos”.<sup>26</sup>

Nesse sentido, o Ministro Luiz Fux entende que, uma vez que o agente perpassou por todas as esferas do Judiciário, é impossível que ele chegue até o Supremo Tribunal Federal na qualidade de presumido inocente (p. 58). Aduz ainda que, coisa julgada, na verdade, está vinculada a ideia de imutabilidade da decisão, o que, segundo ele, é exatamente o que ocorre no processo penal com relação à matéria fático-probatória. Isso porque no Tribunal Superior somente se devolvem questões constitucionais e questões federais, e apenas *ad eventum*, pode-se, eventualmente, constatar um vício de inconstitucionalidade (p. 59).

Fux se utiliza desse argumento para o convencimento daqueles que interpretam que a presunção de inocência vai até o trânsito em julgado, com o fito de demonstrar que, a parte relativa ao mérito da acusação e às provas se torna

---

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª ed., rev. e atu. – São Paulo: Saraiva, 2013.

indiscutível, imutável, logo, tem força de coisa julgada. Logo, defende o Ministro que, a presunção de inocência cessa uma vez comprovada a culpabilidade do agente, “*encerrando um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores*” (p. 60).

Sob a mesma ótica, a Ministra Carmén Lúcia compreende que não se configura ruptura ou afronta ao princípio da não culpabilidade penal dar início à execução da pena uma vez exaurida a fase de provas e consumado o duplo grau de jurisdição (p. 61).

Nesse aspecto, faz-se necessário colacionar trecho do voto de Gilmar Mendes, onde expressa que “*o núcleo essencial da presunção de não culpabilidade impõe o ônus da prova do crime e de sua autoria à acusação*” (p. 67). Mais adiante, afirma o Ministro que uma vez esgotadas as instâncias ordinárias, tem-se uma declaração, com considerável força, da culpa do réu, de modo que sua prisão é necessária (p. 68). Logo, é completamente compatível com a presunção de não culpabilidade, nas palavras de Gilmar Mendes, determinar o cumprimento da pena, mesmo diante da existência de recursos pendentes (p. 68).

#### 4. DA INEFICIÊNCIA DO SISTEMA. CASOS EMBLEMÁTICOS.

É notório que o sistema penal brasileiro não tem funcionado adequadamente. É inquestionável que o país vive uma crise de valores, o que exige soluções mais do que imediatas por parte do Estado, de modo a se solucionar esse círculo de inconformismo que provoca verdadeiro desgosto na sociedade.

A necessidade de aguardar o trânsito em julgado de recursos especiais e extraordinários para iniciar a execução da pena tem enfraquecido demasiadamente a tutela dos bens jurídicos resguardados pelo direito penal. Ademais, tem conduzido massivamente à prescrição da pretensão punitiva ou, como mencionado alhures, ao enorme distanciamento temporal entre a prática do delito e a punição definitiva.

O que se observa é a produção de uma terrível sensação de impunidade, o que compromete, ainda, um dos objetivos da pena, de prevenção especial e geral. Nas palavras do Ministro Barroso (p. 34): “*um sistema de justiça desmoralizado não serve ao Judiciário, à sociedade, aos réus e tampouco aos advogados*”. Uma vez que se permite que a punição penal seja retardada por anos e mesmo décadas, cria-se um evidente sentimento social de ineficácia da lei penal e permite-se que a morosidade processual possa conduzir à prescrição dos delitos.

Nesse sentido, Barroso caracteriza o sistema recursal brasileiro como arcaico e procrastinatório. Outrossim, ressalta que o mesmo já foi objeto até mesmo de manifestação de órgãos de cooperação internacional, de modo que, não há razão para “*dar continuidade a um modelo de morosidade, desprestígio para a justiça e impunidade*” (p. 48).

O sistema prescricional brasileiro, juntamente com o congestionamento dos tribunais, acaba por se tornar uma máquina de impunidade. Fato é que o Brasil possui quatro instâncias de julgamento, que se bem utilizadas ensejam imensos desdobramentos recursais em cada uma delas, muitos deles, inclusive, repetitivos.

O que se observa é a colisão de dois princípios: de um lado, em síntese, o direito individual, presunção de inocência, e do outro lado, há o direito, dentre outros, a efetividade da função jurisdicional penal, direito da sociedade.

Pois bem. Em razão dessa ineficiência do sistema de justiça criminal, foi elaborada, em Washington (2012), pela Comissão responsável por acompanhar a implementação da Convenção Interamericana contra Corrupção, uma recomendação ao Brasil, no sentido de:

“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 ato de corrupção”.<sup>27</sup>

A ministra Carmén Lúcia aponta em seu voto (p. 66) que “*a justiça que tarda falha, é claro, mas, em alguns casos, a Justiça que tarda na sua execução deixa de poder ser prestada*”. Por essa razão, é importante trazer à baila alguns casos emblemáticos de modo a ilustrar o que se pretende demonstrar.

#### **4.1 CASO “PIMENTA NEVES”**

---

<sup>27</sup> Mecanismos de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, 2012. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_bra\\_por.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_por.pdf). Acesso em: 12 de dez. de 2017.

Inicialmente tem-se o caso “Pimenta Neves”. Neste, a jornalista Sandra Gomide, de 32 anos foi assassinada pelo ex-namorado e também jornalista, Antonio Marcos Pimenta Neves, de 63 anos, então diretor de redação do jornal *O Estado de S. Paulo*. O crime se deu no dia 20 de agosto de 2000. Poucas horas depois Pimenta Neves assumiu a autoria.

Dez dias antes do crime, em 10 de agosto de 2000, Sandra Gomide registra boletim de ocorrência contra Pimenta Neves por invasão de domicílio. Pimenta Neves teria invadido o seu apartamento, na Vila Mariana, armado.

O julgamento teve início em 03 de maio de 2006 e após sessão de 13 horas foi interrompido sem que nenhuma testemunha fosse ouvida. O julgamento foi retomado em 04 de maio de 2006, para que fossem ouvidas as testemunhas de acusação e de defesa. Após 11h, a sessão foi mais uma vez interrompida em razão do cansaço do júri.

O caso Sandra Gomide caminhou lentamente. O jornalista foi a Júri Popular, em maio/2006, sendo condenado a dezenove anos, dois meses e doze dias, com o benefício de apelar em liberdade. Ademais, a sentença judicial só foi aplicada onze anos após o assassinato.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> ERDELYI, Maria Fernanda. **Tempo de Injustiça. Cinco anos depois, Pimenta Neves continua impune.** Revista **Consultor Jurídico**, 20 de agosto de 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37252,1>. Acesso em: 13 de dez. de 2017.

**Jornalista Pimenta Neves sai da prisão e cumpre pen em casa desde o dia 10.** Site UOL, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/02/1740615-jornalista-pimenta-neves-sai-da-prisao-e-cumpre-pena-em-casa-desde-o-dia-10.shtml>. Acesso em: 13 de dez. de 2017.

**Cronologia: do início do namoro ao julgamento.** Redação Terra. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/casopimentaneves/interna/0,,OI987808-EI6824,00.html>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

Em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 795.677<sup>29</sup> interposto perante o STF, último recurso que Pimenta Neves perdeu, o ministro Celso de Mello afirmou que:

“É um daqueles casos emblemáticos que, como disse a Ministra Ellen, causa constrangimento de toda a ordem. Eu me lembro de que o acompanhava, quando estava na presidência, por conta dos múltiplos recursos que eram interpostos, juntamente com aquele outro caso da tragédia de Unai, dos fiscais do trabalho (...). Aqui, nós sabemos que, não raras vezes, os acusados se valem dos recursos existentes e também do excesso de processos existentes. Os tribunais contam com a demora inerente a esse sistema, a essa carga imensa de processo, à falta de gestão, em especial, no próprio processo criminal”

Por sua vez, a ministra Ellen Gracie, salientou que este caso era “*um daqueles delitos que, no exterior, se tem dificuldade de justificar como que cometido em 2000 até hoje não cumpre pena o acusado*”. No caso em tela, a turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso, para efeito de imediata execução da condenação penal.

## 4.2 CASO DA “CHACINA DE UNAÍ”

Tem-se também o emblemático caso da “Chacina de Unai”, em 2004, que resultou na morte de três auditores do trabalho, Nelson José da Silva, João Batista Soares Lage e Eratóstenes de Almeida Gonçalves, e de um motorista, Aílton Pereira

---

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. NO Agravo de Instrumento 795.677**. Segunda Turma. São Paulo em 24 de maio de 2011. Agte. Antonio Marcos Pimenta Neves. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: [file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Desktop/TCC/AI\\_795677\\_SP\\_1319337235242.pdf](file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Desktop/TCC/AI_795677_SP_1319337235242.pdf). Acesso em: 17 de dez. de 2017.

de Oliveira, durante uma missão de fiscalização de uma fazenda na região noroeste de Minas.

Os dois homens acusados de serem os mandantes da chacina são um dos maiores produtores de feijão do país e um ex-prefeito de Unaí, os demais executores são dois empresários acusados de intermediar o crime.

A Polícia Federal afirmou ter desvendado o crime seis meses depois, com o indiciamento de envolvidos. O inquérito entregue à Justiça afirmou que a motivação do crime foi o incômodo provocado pelas insistentes multas impostas pelos auditores.

A procuradora Mirian Moreira observou em 2014<sup>30</sup> que se o julgamento demorasse muito os crimes poderiam prescrever, já que já havia passado quase 10 anos da chacina. No momento, o crime de ameaça, também atribuído aos mandantes, já tinha prescrito e era eminente a possibilidade de acolhimento da prescrição de formação de quadrilha. Ela ressaltou ainda que a defesa já havia recorrido ao Tribunal Regional Federal, ao próprio STF e ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que haviam mantido a data de ontem. E que, na época, tiveram deferido o quarto pedido para suspensão do julgamento. É um excesso de recursos por parte da defesa, criticou.

Quase doze anos depois, em outubro de 2015, Antérico Mânica, Noberto Mânica, Hugo Alves Pimenta e José Alberto de Castro foram condenados a penas próximas a 100 anos de reclusão em regime fechado. Hugo Alves Pimenta, teve sua pena atenuada, recebendo uma sentença de 46 anos, 3 meses e 27 dias de reclusão,

---

<sup>30</sup> **Suspensão do júri da Chacina de Unaí vai custar R\$ 70 mil.** Publicado por Associação dos Magistrados Mineiros. Disponível em: [https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100685706/suspensao-do-juri-da-chacina-de-unai-vai-custar-r-70-mil?ref=topic\\_feed](https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100685706/suspensao-do-juri-da-chacina-de-unai-vai-custar-r-70-mil?ref=topic_feed). Acesso em: 17 de dezembro de 2017.

por ter sido réu delator. Os réus, surpreendentemente, ganharam o direito de recorrer em liberdade.

Durante debate, o procurador Gustavo Torres afirmou que: *“Nós não vamos poder aqui fazer justiça plena. Nós não vamos poder dar ao fato o castigo que a barbaridade merece por causa da lei brasileira”*. O procurador defendeu ainda que: *“Depois de inúmeros recursos, todas as técnicas processuais para atrasar esse julgamento por 11 anos, nós estamos aqui nesse dia histórico”*.<sup>31</sup>

A procuradora da República Miriam do Rosário Lima, que acompanhava o processo da chacina de Unaí, afirmou que os dois pistoleiros e o auxiliar responsável pela fuga foram mantidos presos desde 2004 em razão de um histórico de crimes anteriores.

Os mandantes e os intermediários, por outro lado, uma vez réus primários, foram autorizados a responder em liberdade. Seus advogados apresentaram uma série de recursos, ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, em Brasília, o que postergou o deslinde e encerramento do caso. O Caso completou 13 anos no início de 2017 e os réus permanecem soltos.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Norberto Mânica e José Alberto são condenados pela Chacina de Unaí. Raquel Freitas e 30 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/10/antereo-manica-e-jose-alberto-sao-condenados-pela-chacina-de-unai.html>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

<sup>32</sup> Por que os mandantes da chacina de Unaí ainda estão em liberdade, 13 anos depois do crime. Por Bruno Lupion, em 27 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/01/27/Por-que-os-mandantes-da-chacina-de-Una%C3%AD-ainda-est%C3%A3o-em-liberdade-13-anos-depois-do-crime>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

Assassinato da freira defensora da Amazônia Dorothy Stang completa 10 anos. Por Stefano Wroblewski, em 13 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://infoamazonia.blogosfera.uol.com.br/2015/02/13/assassinato-de-freira-defensora-da-amazonia-dorothy-stang-completa-10-anos/?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

### 4.3 CASO “IRMÃ DOROTHY STANG”

A irmã, de 73 anos, nasceu nos Estados Unidos, mas foi naturalizada brasileira. Estava presente na Amazônia desde a década de 70, junto aos trabalhadores rurais da Região do Xingu e acompanhava a vida e a luta dos trabalhadores do campo, sobretudo na região da Transamazônica. Seu trabalho era voltado também para a minimização dos conflitos fundiários na região.

A Missionária havia se deslocado ao Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS) no dia anterior ao crime, com o fito de tomar decisões com os agricultores acerca, dentre outros assuntos, da construção da sede para o projeto e sobre divergências com fazendeiros e demais possuidores não-assentados. Tendo chegado ao assentamento, em 11 de fevereiro de 2005, dirigiu-se a um lote localizado a 150 metros da margem da vicinal que atravessa o PDS. Ao chegar, informou aos presentes que aquela área, lote 55, estava *sub judice*, sugerindo que não fosse feito ali qualquer benfeitoria, tal como “Tato”, que de dizia proprietário da terra, pretendia.

Nessa ocasião, a missionária enfrentou “Tato”, “Clodoaldo” e “Raifran”. Tato ameaçou de morte os que ali estavam e se dirigiu em tom grosseiro e com palavras de baixo calão à irmã. Acredita-se que esses acontecimentos foram o estopim para o assassinato da missionária.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Comissão Externa para acompanhar as investigações relativas ao assassinato da missionária Dorothy Stang. Relatório disponível em: [file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Downloads/MATE\\_TI\\_56457.pdf](file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Downloads/MATE_TI_56457.pdf). Acesso em: 20 de dez. de 2017.

No início da manhã seguinte, sábado, 12 de fevereiro, Raifran e Clodoaldo avistaram-na em conversando com um homem de apelido “Maranhão”. Raifran efetuou o primeiro disparo, que atingiu o abdome da religiosa que caiu de bruços. Ato contínuo, disparou mais cinco tiros nas costas e na cabeça a curta distância. Clodoaldo assistiu à execução a poucos metros de distância, sentado em um tambor de combustível.<sup>34</sup>

Conforme relatório elaborado pela “Comissão Externa para acompanhar as investigações relativas ao assassinato da missionária Dorothy Stang”<sup>35</sup>:

“Consumado o crime, os dois saíram correndo pela mata rumo à fazenda de Vitalmiro Bastos de Moura, o Bida [...] Os criminosos permaneceram ali até o dia seguinte, 13 de fevereiro, domingo, quando continuaram a empreender fuga pela mata até serem capturados pela polícia. Tato foi preso no dia 19 de fevereiro; Raifran Sales, no início da noite do dia 20 de fevereiro de 2005, domingo, e Clodoaldo Carlo Batista, na noite do dia seguinte, 21 de fevereiro. Mais de um mês depois, no dia 27 de março, Bida se entregou à Polícia Federal”.

Segundo Inquérito realizado pela Polícia Civil, irmã Dorothy foi assassinada em 12 de fevereiro de 2005, por volta de sete horas e trinta minutos da manhã, em uma estrada de terra de difícil acesso, a 53 quilômetros da sede do município de Anapu, no Estado do Pará, atingida por seis tiros de revólver, calibre 38, dentro de Esperança, uma reserva do Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Idem 34.

<sup>35</sup> Idem 34.

<sup>36</sup> **Missionária Dorothy Stang é assassinada no Pará por defender grupos extrativistas.** Por Paulo Luiz Carneiro, em 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/missionaria-dorothy-stang-assassinada-no-para-por-defender-grupos-extrativistas-21321154>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

Na Justiça, todos os réus foram condenados, em um processo que ainda só não havia sido finalizado para o fazendeiro Regivaldo Pereira Galvão, “Taradão”, considerado um dos mandantes do assassinato, que recorria da sentença de 30 anos de reclusão decidida em 2010 por um júri popular. Somente em 13 de setembro de 2017, no município de Altamira sudeste do Pará, ele foi preso em cumprimento a um mandado expedido em junho de 2017, após o STF entender que ele não devia aguardar julgamento de recurso da sentença de 2010 em liberdade, no entanto, até então, ainda não havia sido localizado.<sup>37</sup>

#### 4.4 CASO “LUIZ ESTEVÃO”

Outro caso que merece ser mencionado é o do ex-Senador e empresário Luiz Estevão, condenado em 2006 a 31 anos de prisão pela prática de corrupção ativa, peculato, estelionato, formação de quadrilha e uso de documento falso, em razão do caso de desvio de dinheiro destinado às obras de construção do prédio do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, crime este ocorrido em 1992.<sup>38</sup>

Ressalta-se que, 34 recursos foram interpostos, e a execução só teve início em 2016. Inclusive, a prisão dele só ocorreu em razão da decisão da Suprema Corte, que passou a entender ser possível a execução provisória de sentenças condenatórias de 2ª instância, ainda que não tenha transitado em julgado.

---

<sup>37</sup> **Regivaldo Galvão, condenado pela morte de Dorothy Stang em 2010, é preso em Altamira.** Por G1 PA em 13 de setembro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/regivaldo-galvao-condenado-pela-morte-de-dorothy-stang-em-2005-e-preso-em-altamira.ghtml>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

<sup>38</sup> **Prescrição de processo livra Luiz Estevão de duas condenações,** por Tatiane Correia em 10 de maio de 2014. Jornal GNN. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/comment/311616>. Acesso em: 20 de dez. de 2017.

Em 2014, em razão da prescrição, o ex-senador e empresário não mais precisou responder pelos crimes de formação de quadrilha e uso de documento falso no caso. E ainda segundo os cálculos da Procuradoria, os próximos prazos de prescrição vencerão em maio de 2018 e referem-se aos crimes de peculato e estelionato.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> Idem 39.

## 5. CONCLUSÃO

A sensação de impunidade encontra-se enraizada na sociedade, fato esse corroborado pelo aumento da criminalidade, amplamente divulgada pela mídia. Nesse contexto, o entendimento firmado pela jurisprudência desde 2009 – quanto à impossibilidade da execução provisória da pena diante da sua incompatibilidade com o princípio da presunção da inocência – foi objeto de rediscussão em fevereiro desse ano, no HC nº 126.292/SP. Nesta oportunidade, o STF reconheceu ser possível a execução provisória como forma de conferir efetividade as decisões condenatórias e resgatar a credibilidade do poder judiciário frente às necessidades sociais.

Esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, um breve histórico das oscilações da jurisprudência no que tange o assunto abordado, trazendo a estudo o instituto da mutação constitucional, que ocorre, conforme o que foi exposto, quando a alteração na compreensão da realidade social altera o próprio significado do Direito. A mutação decorre de uma alteração na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo, de modo a adequar-se com a realidade social própria de cada tempo.

Conforme explanado alhures, a primeira mutação se deu em 2009, quando o Supremo alterou o entendimento que tinha até então, onde afirmava a legitimidade da execução de pena mesmo diante de decisão condenatória recorrível. A partir de então, passa a atribuir uma interpretação literal ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, passando a garantir o acusado o direito a recorrer em liberdade. Por último, já em 2016, diante do resultado traumático decorrente da primeira mutação, o STF volta ao seu entendimento inicial,

entendendo ser legítima a execução de pena decorrente de sentença condenatória de 2º grau, ainda recorrível.

Em sequência, no segundo capítulo, explanou-se o objetivo central da presente monografia, qual seja, a análise do posicionamento adotado pelo STF no HC nº 126.292/SP, que, em síntese, discute a constitucionalidade, ou não, de se executar provisoriamente decisão condenatória proferida em juízo de segundo grau, independentemente do trânsito em julgado da decisão, isto é, enquanto ainda cabíveis recursos especial e extraordinário.

Para tanto, fez-se uma breve síntese do caso ora em estudo, bem como explanou-se os fundamentos arguidos pelos ministros na construção desse entendimento, ressaltando-se, dentre eles: a ausência de efeito suspensivo nos recursos especial e extraordinário; a grande incidência de recursos meramente protelatórios; a seletividade penal; o caráter não absoluto do princípio da presunção de inocência; e a efetividade das decisões exaradas.

Por fim, tratou-se da necessidade de se adotar soluções mais do que imediatas de modo a se solucionar o círculo de inconformismo que provoca verdadeiro desgosto na sociedade, ante a ineficiência da justiça criminal. Os efeitos negativos decorrentes do antigo entendimento adotado pela Suprema Corte, acabaram resultando no enfraquecimento da função jurisdicional do Estado, bem como no fortalecimento de uma terrível sensação de impunidade. Isso porque, uma vez que se permite que a punição penal seja retardada de maneira tão exacerbada, cria-se um evidente sentimento social de ineficácia da lei penal e ausência do Estado.

Desse modo, foram expostos casos emblemáticos com o fito de ilustrar os efeitos negativos decorrentes dessa interpretação que foi dada ao artigo 5º, inciso

LVII do Texto Constitucional, desde 2009 até 2016, como a Chacina de Unai e o assassinato da missionária Dorothy Stang. Ambos casos de desumana crueldade e grande repercussão midiática.

Nos quatro casos abordados, dentre diversos que lotam os escaninhos do judiciário, observou-se, em síntese, a presença das seguintes similaridades: grande espaçamento temporal entre delito e punição; excesso de recursos protelatórios; e agentes detentores de poder aquisitivo, o que foi tratado neste trabalho como seletividade penal. Similaridades essas que, poderiam ser vistas por quem faz vista grossa, como meras coincidências, mas que, ante até mesmo a sua recorrência, são um lamentável reflexo de um modelo jurisdicional falho.

Diante da análise proposta por esse estudo, compreende-se a plausibilidade do atual entendimento adotado pela Suprema Corte e roga-se para que de fato o Estado consiga cumprir com o seu papel jurisdicional de tutelar bens tão preciosos para a sociedade, tais como: direito à vida, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*), à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII), todos estes corroborando o ideal de um sistema penal “efetivo, sério e dotado de credibilidade”.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. “Teoria de los derechos fundamentais”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Pg 86. Disponível em : <http://www.buitronyasociados.com.mx/wp-content/uploads/2015/09/TEORIA-DE-LOS-DERECHOS-FUNDAMENTALES-ROBERT-ALEXY.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

**Assassinato da freira defensora da Amazônia Dorothy Stang completa 10 anos.** Por Stefano Wroblewski, em 13 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://infoamazonia.blogosfera.uol.com.br/2015/02/13/assassinato-de-freira-defensora-da-amazonia-dorothy-stang-completa-10-anos/?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Brasil: o caminho longo e sinuoso.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/barroso-defende-reforma-eleitoral.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 5ª ed. Imprensa: São Paulo. Saraiva, 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2001. Versão para eBook. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>, Acesso em 12 de dez. de 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal (1941). 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 01 de dezembro de 2017.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 de out. de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 267.** Terceira Sessão. 22 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>. Acesso em: 05 de dez. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AG. REG. NO Agravo de Instrumento 795.677.** Segunda Turma. São Paulo em 24 de maio de 2011. Agte. Antonio Marcos Pimenta Neves. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em:

[file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Desktop/TCC/AI\\_795677\\_SP\\_1319337\\_235242.pdf](file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Desktop/TCC/AI_795677_SP_1319337_235242.pdf). Acesso em: 17 de dez. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292**. Plenário. Paciente: Márcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em 02 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 68.726**. Plenário. Paciente: Marco Antonio da Fonseca Loureiro. Relator: Min. Néri da Silveira. Distrito Federal, 28 de junho de 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71186>. Acesso em 02 de out. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 70.662-2**. Primeira Turma. Paciente: Ricardo de Santana Araújo e outros. Relator: Min. Celso de Mello. Rio Grande do Norte, 21 de junho de 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72593>. Acesso em 02 de out. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 74983**. Plenário. Paciente: Mário Somensi. Relator: Ministro Carlos Velloso. Rio Grande do Sul, 30 de jun. de 1997. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75650>. Acesso em: 02 de out. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84.078**. Plenário. Paciente: Omar Coelho Brito. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em 05 de dezembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 91.675**. Primeira Turma. Paciente: Silvio Rodrigues de Lima. Relatora: Min. Carmen Lucia. Paraná, 04 de set. de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=499432>. Acesso em 02 de out. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23452**. Relator: Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 16 de set. de 1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/738746/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 716**. Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800). Acesso em: 05 de out. de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 717**. Sessão Plenária de 24 de setembro de 2003. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_701\\_800](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800). Acesso em: 05 de out. de 2017.

**Comissão Externa para acompanhar as investigações relativas ao assassinato da missionária Dorothy Stang**. Relatório disponível em: [file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Downloads/MATE\\_TI\\_56457.pdf](file:///C:/Users/sandrylene%20marques/Downloads/MATE_TI_56457.pdf). Acesso em: 20 de dez. de 2017.

**Cronologia: do início do namoro ao julgamento**. Redação Terra. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/casopimentaneves/interna/0,,OI987808-EI6824,00.html>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

ERDELYI, Maria Fernanda. **Tempo de Injustiça. Cinco anos depois, Pimenta Neves continua impune**. Revista **Consultor Jurídico**, 20 de agosto de 2005. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/static/text/37252,1>. Acesso em: 13 de dez. de 2017.

**Jornalista Pimenta Neves sai da prisão e cumpre pen em casa desde o dia 10**. Site UOL, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/02/1740615-jornalista-pimenta-neves-sai-da-prisao-e-cumpre-pena-em-casa-desde-o-dia-10.shtml>. Acesso em: 13 de dez. de 2017.

Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN – Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira> e <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 12 de dez. de 2017.

**Mecanismos de acompanhamento da implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção**, 2012. Disponível em: [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_bra\\_por.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_por.pdf). Acesso em: 12 de dez. de 2017.

**Missionária Dorothy Stang é assassinada no Pará por defender grupos extrativistas.** Por Paulo Luiz Carneiro, em 10 de maio de 2017. Disponível em: <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/missionaria-dorothy-stang-assassinada-no-para-por-defender-grupos-extrativistas-21321154>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

**Norberto Mânica e José Alberto são condenados pela Chacina de Unaí.** Raquel Freitas e 30 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/10/antereo-manica-e-jose-alberto-sao-condenados-pela-chacina-de-unai.html>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14<sup>a</sup> ed., rev. e atu. – São Paulo: Saraiva, 2013.

**Por que os mandantes da chacina de Unaí ainda estão em liberdade, 13 anos depois do crime.** Por Bruno Lupion, em 27 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/01/27/Por-que-os-mandantes-da-chacina-de-Una%C3%AD-ainda-est%C3%A3o-em-liberdade-13-anos-depois-do-crime>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

**Prescrição de processo livra Luiz Estevão de duas condenações,** por Tatiane Correia em 10 de maio de 2014. Jornal GNN. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/comment/311616>. Acesso em: 20 de dez. de 2017.

**Regivaldo Galvão, condenado pela morte de Dorothy Stang em 2010, é preso em Altamira.** Por G1 PA em 13 de setembro de 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/regivaldo-galvao-condenado-pela-morte-de-dorothy-stang-em-2005-e-presos-em-altamira.ghtml>. Acesso em: 17 de dez. de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel e NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** Belo Horizonte, 2014. 2<sup>a</sup> Ed. p. 482 e ss.

**Suspensão do júri da Chacina de Unaí vai custar R\$ 70 mil.** Publicado por Associação dos Magistrados Mineiros. Disponível em: <https://amagis.jusbrasil.com.br/noticias/100685706/suspensao-do-juri-da->

[chacina-de-unai-vai-custar-r-70-mil?ref=topic\\_feed](#). Acesso em: 17 de dezembro de 2017.

VASCONCELLOS, Jorge e EUZÉBIO, Gilson Luiz. **Justiça condena 205 por corrupção, lavagem e improbidade em 2012**. Em 15/04/2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60017-justica-condena-205-por-corrupcao-lavagem-e-improbidade-em-2012>. Acesso em 13 de dez. de 2017.