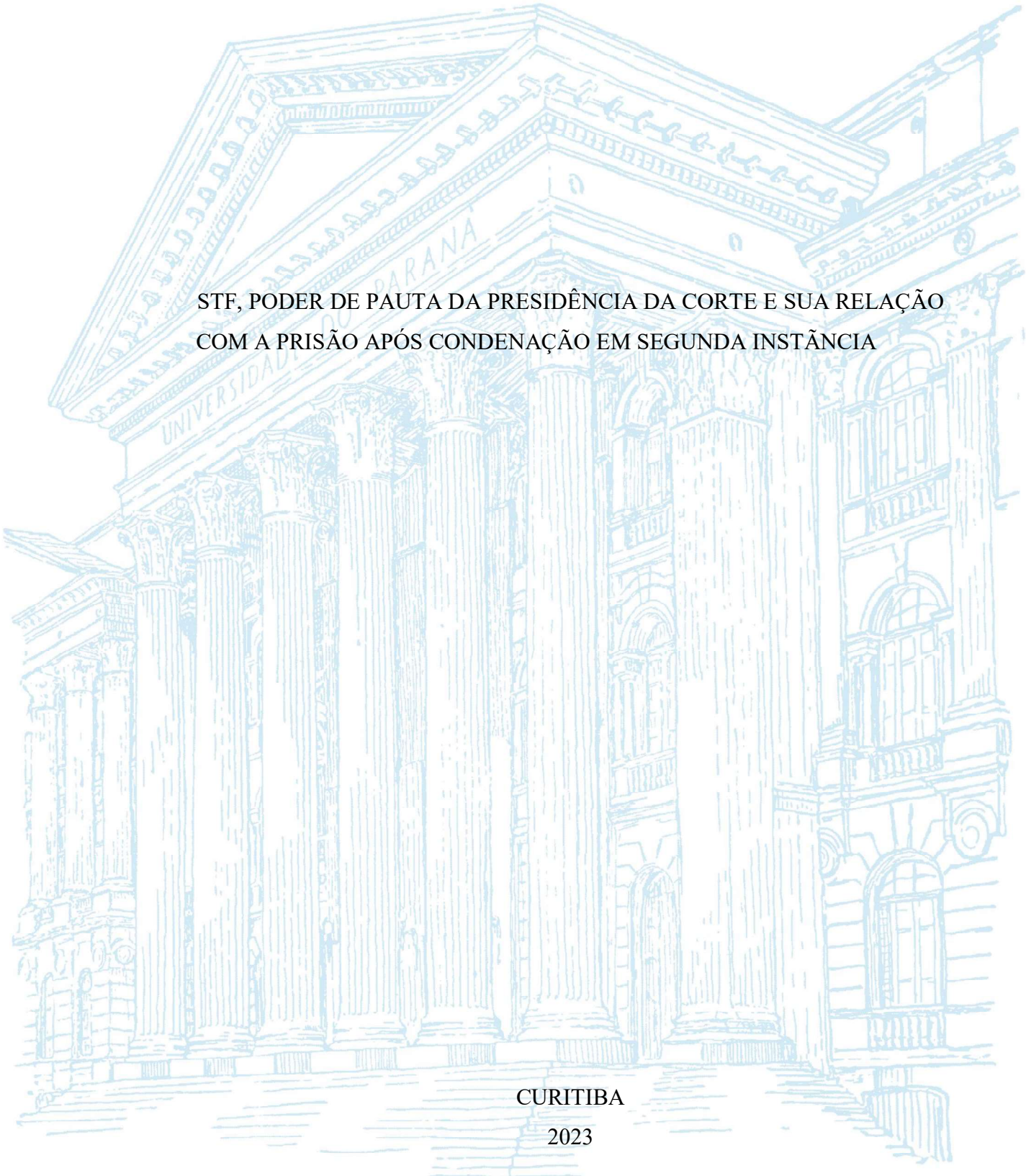
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PEDRO RODRIGUES PARZIANELLO



STF, PODER DE PAUTA DA PRESIDÊNCIA DA CORTE E SUA RELAÇÃO COM A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

CURITIBA

2023

Pedro Rodrigues Parzianello

STF, PODER DE PAUTA DA PRESIDÊNCIA DA CORTE E SUA RELAÇÃO COM A PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

TCC apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Vera Karam de Chueiri

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

STF, poder de pauta da presidência da Corte e sua relação com a prisão após condenação em segunda instância

PEDRO RODRIGUES PARZIANELLO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Vera Karam de Chueiri
Orientador

Coorientador

Miguel Gualano de Godoy
1º Membro

André Ribeiro Giamberardino
2º Membro

RESUMO

O presente trabalho abordou a relação entre o Supremo Tribunal Federal e o instituto da presunção de inocência, positivado de maneira clara no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Foi necessária uma breve contextualização histórica, desde a edição do Código de Processo Penal de 1941 até a promulgação da Constituição de 1988, e a consolidação do postulado. Nessa seara, a Suprema Corte mudou seu entendimento sobre a presunção de inocência e o trânsito em julgado da sentença penal condenatória em julgamento chave no ano de 2008, através de movimentos em conformidade com o Legislativo que culminaram na redação atualizada do art. 283 do CPP. Esse ciclo foi quebrado por novo julgamento chave em 2016, no Habeas Corpus 126.292 SP, em que a Corte passou a admitir a execução provisória da pena a partir de condenação em segunda instância. Logo após a alteração de entendimento, foram ajuizadas três Ações Declaratórias de Constitucionalidade para que fosse proferida a constitucionalidade do art. 283 do CPP – porém o STF só as julgou ao final do ano de 2019. Nos três anos entre as alterações de entendimento no que se refere à necessidade ou não do trânsito em julgado para o início da execução da pena, muitos Habeas Corpus chegaram ao Pretório Excelso, inclusive com decisões monocráticas de ministros suspendendo a execução da pena mesmo após decisão do Tribunal, em segunda instância. No ano de 2017, a disputa presidencial entre Luiz Inácio Lula da Silva e Jair Bolsonaro começava a ganhar contorno, e no início de 2018 o TRF-4 condenou Lula à prisão. A defesa dele impetrou Habeas Corpus preventivo, que foi liberado pelo relator ministro Edson Fachin em fevereiro de 2018 para julgamento pelo Plenário, com base no RISTF. Ocorre que, já em dezembro de 2017, o relator das ações declaratórias, ministro Marco Aurélio, havia liberado as ações constitucionais para julgamento. Assim, a presidência da Corte, ocupada pela ministra Cármen Lúcia, colocou em pauta o Habeas Corpus, caso concreto, em detrimento das ADCs, que versavam sobre o mesmo tema de fundo. Desta forma, as declaratórias foram julgadas somente no ano de 2019, retornando ao entendimento que autoriza a execução da pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Palavras-chave: execução provisória da pena 1; STF 2; pauta de julgamento 3; ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54 4; presunção de inocência 5.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 6

2 REVISÃO DE LITERATURA 7

CONSIDERAÇÕES FINAIS 30

REFERÊNCIAS 311

1 INTRODUÇÃO

O conteúdo da presunção de inocência parece bastante claro, conforme positivado no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". O art. 283 do Código de Processo Penal, em mesmo sentido, dispõe:

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

Porém, a atual redação do citado artigo do CPP possui um percurso difícil, para dizer o mínimo. Com um anteprojeto que se iniciou em 2001, a aprovação da Lei 12.403/2011 e as mudanças de entendimento do Supremo Tribunal Federal no que se refere ao tema, apenas no ano de 2019 o texto foi consolidado.

A execução da pena a partir de sentença penal condenatória transitada em julgado foi instituída pela Suprema Corte no julgamento do Habeas Corpus 84.078 MG, em 2008, cerca de 20 anos após a promulgação da Constituição - que rompeu com os motivos fundantes do Código de Processo Penal de 1941.

Assim, o que parece muito claro não é sempre óbvio. Mesmo com movimentos conjuntos do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, pela aprovação de leis pelo Congresso Nacional, o que se viu foi uma nova reviravolta sobre a execução da pena em 2016. O Habeas Corpus 126.292 SP pautou uma mudança de entendimento do Tribunal, poucos anos após uma decisão histórica, embora atrasada, que garantia um direito fundamental expressamente contido no texto constitucional.

O julgamento das Ações Declaratórias Constitucionais n. 43, 44 e 54, que pediam pela declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, é o ponto final dessa história. A Corte Constitucional fixou, em sede de controle de constitucionalidade concentrado, o entendimento de que a execução provisória da pena a partir da condenação em segunda instancia não é possível. Mas e o que aconteceu nesse meio tempo?

2 REVISÃO DE LITERATURA

HISTÓRICO

É necessária uma contextualização acerca do instituto da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que concerne ao período a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da atual Constituição da República, chamada "Constituição Cidadã". Pode-se dizer que o motivo desse apelido é o símbolo da fronteira de um novo paradigma democrático no Brasil, realizando de maneira concreta a própria legitimidade dos direitos adquiridos através da função do Estado de garantia destes.

O marco dessa nova era também demonstra um afastamento cada vez maior da visão motivadora do Código de Processo Penal de 1941, redigido durante o governo de Getúlio Vargas, em um momento de agressiva centralização política e legislação autoritária, de acordo com Marco Aurélio Nunes da Silveira.[1]

Pode-se dizer que a organização do CPP foi o resultado de um esforço para a unificação da lei processual, encerrando os Códigos estaduais que a Constituição de 1891 priorizava. Era um exemplo de afirmação de poder para o Estado Novo, embutido de clara eloquência repressiva.[2]

Existiu uma inspiração claramente fascista na confecção do Código, conforme demonstra Marco Aurélio Nunes:

> O resultado foi um código que representava os ideais políticos vigentes ao Estado Novo, declaradamente autoritário e fundado num pretenso pensamento "popular-democrático". A base foi o *Codice Rocco* de processo penal (1930), da Itália fascista de Mussolini, da qual Alfredo Rocco era Ministro da Justiça.[3]

A inclinação do autor Francisco Campos - que também fez parte da criação de outras obras autoritárias, notadamente a Constituição de 1937 e os dois primeiros Atos Institucionais

---

[1] SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitorial vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. EMERJ – Rio de Janeiro, 2015. p. 264. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.
[2] SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitorial vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. EMERJ – Rio de Janeiro, 2015. p. 269. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.
[3] SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitorial vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. EMERJ – Rio de Janeiro, 2015. p. 270. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.

(AI-1 e AI-2)[4] da ditadura militar - está claramente exposta no trecho que segue da exposição de motivos do CPP:

> As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico por onde se escoa a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas. É restringida a aplicação do *in dubio pro reo*. É ampliada a noção do flagrante delito, para o efeito da prisão provisória. A decretação da prisão preventiva, que, em certos casos, deixa de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz, adquire a suficiente elasticidade para tornar-se medida plenamente assecuratória da efetivação da justiça penal.

Como bem articulou o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em seu memorial de *amicus curiae* apresentado à Suprema Corte nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43 e 44, ao citar a prisão como um dever imposto ao juiz, o CPP se relacionava aos casos em que a prisão se dava antes mesmo de uma decisão definitiva.[5] Não se fazia necessária a devida fundamentação que indicasse a necessidade de prisão no caso concreto, e três eram os dispositivos do CPP que tratavam de situações assim descritas:

> Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrível: I – ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança.
>
> Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos de seu convencimento. §1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendá-lo-á, na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura.
>
> Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.

Com o advento da Constituição de 1988, o STF se deparou com a problemática da recepção de tais artigos. De maneira inicial, o Pretório Excelso entendeu pela compatibilidade dos mencionados dispositivos com a Carta Constitucional. O Congresso Nacional, porém, editou as Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, que alteraram o Código de Processo Penal ao revogar os arts. 408, parágrafo 1º, e 594, abolindo a prisão decorrente de pronúncia no tribunal do júri e a exigência de recolhimento ao cárcere para recorrer.

Nesse sentido, a Suprema Corte brasileira decidiu pouco tempo depois, no julgamento do Habeas Corpus 84.078 MG, que a prisão antes da sentença condenatória transitada em

---

[4] Disponível em: https://atlas.fgv.br/verbete/1005. Acesso em 08 nov. 2023.
[5] IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Memorial. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-25-03-2020-19-44-18-57534.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

julgado contraria o art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, segundo o qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Dentre os argumentos utilizados à época pelos ministros, destacam-se alguns trechos da ementa do acórdão:

> 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.
>
> (...)
>
> 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia- se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.[6]

Nota-se uma preocupação com a garantia da ampla defesa, ao colocar uma lupa no desequilíbrio de forças entre o Estado e o acusado no que se refere à prisão tão logo fosse julgada a apelação. Para além do exposto, cabe ressaltar também como a Corte rechaçou o argumento utilitarista da execução antecipada da pena como forma de efetividade penal, vislumbrado como um argumento preguiçoso utilizado em prol da conveniência dos juízes.

Desta forma, ficou decidido que a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente poderia ser decretada a título cautelar.

Acompanhando a nova jurisprudência do Tribunal Constitucional, o Congresso Nacional voltou a complementar o CPP, editando a Lei 12.403/2011, que revogou o art. 393, I do Código, relativo à prisão procedente da sentença condenatória – e realizou nova redação ao art. 283, que originou a discussão acerca das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54.

Imprescindível informar que, muito embora a redação do art. 283 tenha sido aprovada apenas no ano de 2011, o anteprojeto que lhe deu forma é de 2001. Na Exposição de Motivos consta o que segue:

---

[6] STF. HABEAS CORPUS: HC 84.078 MG. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 05/02/2009. STF, 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acesso em 08 nov. 2023.

> O projeto sistematiza e atualiza o tratamento da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória, com ou sem fiança. Busca, assim, superar as distorções produzidas no Código de Processo Penal com as reformas que, rompendo com a estrutura originária, desfiguraram o sistema.
>
> Nessa linha, as principais alterações com a reforma projetada são:
>
> d) impossibilidade de, antes da sentença condenatória transitada em julgado, haver prisão que não seja de natureza cautelar. [7]

O que se vê em todo esse contexto apresentado é um claro exemplo prático e funcional de diálogo institucional entre o legislativo e o judiciário. O Congresso Nacional se manifestou, sendo acompanhado pelo Supremo Tribunal Federal que modificou seu entendimento sobre o tema, encerrando-se com a edição de nova lei. Todos esses movimentos foram realizados em conformidade.

Diálogo institucional é um conceito muito discutido desde que apresentado com relevância por Alexander Bickel. Em termos gerais, passa uma ideia de respeito e reciprocidade entre os Poderes. Conforme explanam Miguel Godoy e Roberto Dalledone:

> Assim, os diálogos têm ressurgido como categoria invocada para qualificar a interação entre os Poderes Judiciário, Executivo e Legislativo na interpretação e aplicação da Constituição como se fosse o resultado de uma conversa, e não de uma disputa sobre quem tem a melhor interpretação ou a última palavra sobre ela. [8]

Tão logo exposto esse termo, há que se destacar que, muito embora o Poder Judiciário seja um perito no que concerne à interpretação e aplicação da Constituição, é apenas mais um dos atores que participam dessa tarefa. Não possui nenhum condão de dar a última palavra sobre problemáticas constitucionais.[9]

Por isso a apresentação do *amicus curiae* do IBCCRIM foi de vital importância para que fosse revisitado o contexto em que ocorreram as mudanças legislativas e consequente alteração de entendimento da Corte pela espera do trânsito em julgado da sentença

---

[7] Projeto de Lei n. 4.208/2001. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=401942&filename=Tramitacao-PL%204208/2001. Acesso em: 08 nov. 2023.

[8] GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 120, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p117. Acesso em 08 nov. 2023.

[9] GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, p. 121, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p117. Acesso em 08 nov. 2023.

condenatória para que se iniciasse a pena. Deveria existir um respeito mútuo entre o Judiciário e o Legislativo, o que, como pode-se notar, não ocorreu.

Foi esse ciclo que o julgamento do Habeas Corpus 126.292 SP pelo Supremo Tribunal Federal, em 2016, quebrou.

HABEAS CORPUS 126.292 SP

O Plenário do STF decidiu, no dia 17 de fevereiro de 2016, pela possibilidade da execução provisória da pena após condenação em segunda instância. A mudança de entendimento foi assentida pela maioria dos ministros, em votação que acabou em uma contagem de 7 a 4.

No caso concreto, debateu-se sobre a legitimidade de ato do Tribunal de Justiça de São Paulo que, ao negar provimento ao recurso exclusivo da defesa, determinou o início da execução da pena. O relator do processo foi o então ministro Teori Zavascki, que inaugurou o pleito sustentando pela mudança da jurisprudência consolidada da Corte. Seu voto foi seguido pelos ministros Luiz Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lucia e Gilmar Mendes.

Abriu a divergência pela manutenção do entendimento a ministra Rosa Weber, que foi seguida pelos votos dos ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Lewandowski.

Pode-se dizer que os argumentos utilizados por ambos os lados foram diversos, porém apenas um deles respeitou a Constituição.

O ministro Teori Zavascki trouxe os dois ideais basilares da questão em seu ponto de vista[10]: o alcance do princípio da presunção de inocência de um lado e a efetividade da função jurisdicional penal de outro. Ao longo de seu voto, buscou, segundo ele, modos de aliar o princípio à realidade do complexo de justiça criminal.

Existe, porém, um ponto de quebra com a jurisprudência alcançada a partir do HC 84.078: a ideia de que existe um limite à presunção de inocência, sendo este o duplo grau de jurisdição pelo julgamento do Tribunal, em que fica exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a possibilidade de fixação da responsabilidade penal do acusado.

Em seu viés, a execução da pena com o encerramento das instâncias ordinárias se faz possível pois a irresolução de recursos extraordinários não comprometeria o núcleo essencial

---

[10] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 4-5. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

da não-culpabilidade.[11] Ademais, usa do ponto de vista utilitarista sobre a percentagem de sucesso dos recursos às instâncias extraordinárias – ponto de vista esse revisitado por outros ministros ao longo das sustentações. Por fim, Teori se refere ao efeito suspensivo possível aos recursos nos Tribunais Superiores como solução à equívocos que venham a ocorrer nas instâncias ordinárias[12].

O ministro Edson Fachin, ao iniciar seu voto, alegou que interpreta o art. 5º, LVII, da Constituição da República sem o mesmo apego à literalidade daqueles que argumentam ser impossível a execução da pena sem que as instâncias extraordinárias se manifestem. Interpela pela hermenêutica dessa regra constitucional em conjunto com outros princípios e regras constitucionais, sem caráter absoluto.

A visão de que o encerramento do julgamento das instâncias ordinárias seria suficiente para o início da execução da pena é aqui reforçado. O ministro concorda com o relator, trazendo sua perspectiva de que não entende o STF e o STJ, na estrutura recursal, como ideais para reconsiderar injustiças do caso concreto. Recorda a excepcionalidade do acesso aos Tribunais Superiores em via recursal, que apenas podem dar aos fatos nova definição jurídica, pois são impedidos de revisitá-los.[13]

Afirma que existe um limite imposto pela Suprema Corte ao entendimento literal da regra do art. 5º, LVII, da Constituição - a certificação do trânsito em julgado com baixa imediata dos autos, mesmo sem publicação do acórdão, nas hipóteses em que os segundos embargos declaratórios forem considerados protelatórios. De tal maneira, o que busca o novo julgamento seria apenas alargar uma linha que já teria começado a se expandir.[14]

Em mais um voto a favor da execução provisória da pena a partir da condenação em segunda instância, o ministro Luis Roberto Barroso defendeu que a condição para o recolhimento ao cárcere, no ordenamento jurídico pátrio é, na realidade, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Isso porque a interpretação da regra que

---

[11] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 9-11. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[12] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 19. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[13] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 21-23. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[14] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 25. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

dá nome ao princípio da presunção de inocência deve ser feita em conjunto com o inciso LXI, do art. 5º da Carta de 1988.

Para ressaltar, Barroso trouxe o inciso LXVI do artigo, que dispõe "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Assim, seria admitida a prisão sem a necessidade do trânsito em julgado, excepcionada pela concessão da liberdade provisória, um amparo processual.[15]

Outra controvérsia sustentada pelo ministro diz respeito à natureza da presunção de inocência, citada por ele como princípio. Como princípio, deveria ser realizado com base no contexto fático e jurídico, em maior ou menor grau. Barroso afasta, desta maneira, a aplicação com base no tudo ou nada com que são tratadas as regras constitucionais. Utiliza como motivação a ideia de que a Constituição não proíbe a prisão antes do trânsito em julgado, como exemplo a prisão cautelar, art. 312 do CPP.

Tão logo trata a presunção de inocência como princípio, apela para o argumento de que deve ser ponderado. Concluindo este ponto, Barroso remonta ao voto de Zavascki, que coloca frente a frente a presunção de inocência e o interesse constitucional na efetividade da lei penal no sistema criminal brasileiro.[16]

Nota-se, então, como a fala se volta para deficiências estruturais do Poder Judiciário brasileiro, como se justificando a indiferença à Constituição. Passa-se pelo suposto uso abusivo e procrastinatório do direito de recorrer, pela demora na duração do processo, sendo a razoável duração do processo dever do Estado e exigência da sociedade. O bingo dos argumentos populistas é completo com a promessa de maior funcionalidade da justiça criminal e a diminuição da impunidade e seletividade do sistema penal.[17]

A ministra Rosa Weber, ao abrir a divergência, destacou que possui como critério de julgamento o respeito à jurisprudência da Corte, prezando pela segurança jurídica. Em sua opinião, a mudança de membros do STF não deve basear por si só a mudança de entendimento em questões importantes como tal. Ressaltou como o julgamento do Habeas Corpus 84.078 MG, poucos anos antes, foi profundo e, para ela, definitivo. Ademais, disse

---

[15] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 35-36. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[16] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 37-40. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[17] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 51-53. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

também se preocupar com problemáticas pragmáticas do sistema criminal, porém não entende como melhor solução a alteração de jurisprudência da Suprema Corte.[18]

Retornando à maioria, o ministro Luiz Fux declarou, em curto voto, que a presunção de inocência é o que está positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, sem necessidade de trânsito em julgado. Ainda, exarou seu conhecimento acerca da coisa julgada em capítulos, aplicando o conceito ao que se refere às matérias de prova e de mérito da acusação após a condenação nas instâncias ordinárias.

Trouxe, finalizando sua exposição, o argumento de que a sociedade supostamente não aceita mais a presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer, evocando o que chamou de sentimento constitucional.[19]

Nota-se uma motivação consequencialista também da exposição da ministra Cármen Lucia, que diz ter visto a repercussão da última decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em programas populares. Argumentou pela diferença de termos entre condenação e culpa, pois ninguém poderá ser julgado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, porém condenado está. Votou pelo início do cumprimento da pena após exaurida a fase de provas, com o duplo grau de jurisdição.[20]

O ministro Gilmar Mendes destacou os modelos recursais alemão e espanhol como exemplos a serem espelhados.[21] Para ele, o núcleo essencial da presunção de não culpabilidade implica o ônus probatório do delito e de sua autoria ao acusador e impede, de maneira geral, o tratamento do réu como culpado até o trânsito em julgado da sentença.

Deve-se destacar, porém, a contraposição feita por ele acerca do que é a definição em si de culpa, que deve ser cuidado pelo legislador. Assim, é positivado que o réu não pode ser declarado culpado até o último momento, mas a norma não explica o que considera a culpa.

---

[18] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 55-57. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[19] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 58-60. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[20] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 61-62. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[21] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 63. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

Nesse sentido, vê a condenação pelas instâncias ordinárias como declaração com considerável força de que o réu é culpado e sua prisão necessária.[22]

A alteração de entendimento, sem qualquer mudança no texto constitucional, sobre um tema decidido pouco tempos atrás, foi o que ressaltou o ministro Marco Aurélio. Se esvazia, desta maneira, o garantismo adotado pela Constituição, de acordo com ele.

Ponto importante das razões de seu voto é o de que onde o texto é cristalino e preciso, acaba a hermenêutica, para que não se reescreva a norma jurídica e, tão logo, o preceito constitucional. Para além do exposto, expressa dúvidas no que concerne a mera possibilidade de emenda constitucional sobre o tema, tendo em vista o freio positivado no art. 60 da Constituição da República quanto aos direitos e garantias individuais.[23]

O ministro Celso de Mello foi na mesma linha da divergência, e iniciou registrando como a presunção de inocência se trata de uma notável conquista histórica do cidadão contra a opressão estatal e o abuso de poder. Remonta o caminho constituído para que o instituto chegasse ao momento atual, passando desde a Magna Carta inglesa e os ideais iluministas, pela Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pela Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 1948, em Assembleia Geral da ONU, até outros documentos internacionais de caráter regional, todos com o mesmo sentido.[24]

Tudo isso para chegar até a Constituição de 1988, que coloca a presunção de inocência como direito fundamental. Assinalou o ministro como, de um lado é um fator de proteção aos direitos do acusado e, de outro, requisito de legitimação da própria execução de sanções privativas de liberdade ou de penas restritivas de direitos.[25]

Criticou os paralelos descuidados traçados entre as experiências registradas em outros países cujas constituições não possuem a mesma proteção e ênfase à presunção de inocência – pragmaticamente, no que se refere ao necessário trânsito em julgado.

---

[22] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 67-68. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.
[23] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 76-79. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.
[24] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 80-82. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.
[25] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 85-86. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

Rememorou a construção da jurisprudência na Suprema Corte, além de salientar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente conforme vão se passando os juízos. Portanto, mesmo com o duplo grau de jurisdição, o sentenciado continua a possuir direito fundamental, que só deixa de existir com o trânsito em julgado.[26]

Por fim, trouxe ao pleito os arts. 105 e 147 da Lei de Execução Penal,[27] que confirmam a necessidade de trânsito em julgado para que se possa iniciar a execução da pena privativa de liberdade e restritiva de direitos, respectivamente.[28]

Na última arguição em respeito à jurisprudência consolidada da Corte, o ministro Lewandowski manteve sua posição, prestigiando a presunção de inocência de maneira integra, tal qual instituída no texto constitucional. Remetendo ao seu voto no HC 84.078 MG, disse obedecer a taxatividade do art. art. 5º, inciso LVII, que é categórico e não admite interpretação. Como se em resposta aos argumentos de ordem prática trazidos pela maioria do plenário, recordou que o ministro Eros Grau expôs que nem a busca pela efetividade da justiça penal seria motivo suficiente para atacar o postulado em debate.

Lewandowski manifestou sua insatisfação especificamente com o momento em que a Corte muda seu entendimento, logo após constatar a falência do sistema prisional brasileiro, na ADPF 347 e no RE 592.581, um verdadeiro estado de coisas inconstitucional. De maneira a expandir sua lógica, cuida que a propriedade sempre teve valor acima da liberdade em nossa sociedade. Logo, não se diz surpreso ao verificar que, em comparação, os crimes tipificados em defesa da propriedade são punidos com maior rigor que os delitos contra a pessoa.[29]

SOBRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Para iniciar o tópico, necessário trazer o posicionamento de Gustavo Badaró sobre a própria nomenclatura do instituto:

---

[26] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 88-93. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[27] Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.
Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.

[28] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 95. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

[29] STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. p. 97-98. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

> Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões "inocente" e "não culpável" constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito.[30]

Um dos pontos críticos no que concerne à presunção de inocência diz respeito à natureza da norma positivada no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República. A dúvida paira especificamente quanto ao postulado tratado ser princípio ou regra constitucional.

Assim, cabe trazer o pensamento de Robert Alexy no que remonta a essa distinção, que se manifesta na esfera qualitativa. Para o autor alemão, princípios são conceituados como mandados de otimização, ou seja, normas que impõe a realização de sua finalidade ao máximo dentro do razoável no contexto jurídico e fático. Esse contexto é delineado colocando os princípios e regras que se chocam com a norma, frente a frente.[31]

Na hipótese de colisão entre dois princípios, um deles será preterido em relação ao outro, sem que isso implique na revogação do cedente, contudo. Cabe ressaltar que o que se vê na prática é tão somente a preferência de um princípio, em determinada condição que o caso concreto ocorre.[32]

Regras, em sentido oposto, cuidam-se de normas que são aplicadas de forma total ou não são aplicadas de maneira nenhuma. Em prol da validade de uma regra, ela deve cumprir exatamente o que sua finalidade dispõe, sendo, sem exceção, satisfeita ou não satisfeita em sua plenitude.[33]

Logo, um embate entre regras só seria resolvido com a invalidade total de alguma, ou, possivelmente, com a adição de uma cláusula de exceção à uma delas que encerrasse o conflito – e assim ambas as regras continuariam válidas.

Muito embora a cultura jurídica brasileira tenha buscado se apropriar do conceito de princípio do jurista alemão, Virgílio Afonso da Silva expõe sua válida preocupação sobre o tema:

---

[30] BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 57.
[31] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.
[32] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93.
[33] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 91.

> (...) o conceito de princípio usado por Robert Alexy, como espécie de norma contraposta à regra jurídica, é bastante diferente do conceito de princípio tradicionalmente usado na literatura jurídica brasileira. "Princípios" são, tradicionalmente, definidos como "mandamentos nucleares" ou "disposições fundamentais" de um sistema, ou ainda como "núcleos de condensações". A nomenclatura pode variar um pouco de autor para autor - e são vários os que se dedicaram ao problema dos princípios jurídicos no Brasil - mas a idéia costuma ser a mesma: princípios seriam as normas mais fundamentais do sistema, enquanto que as regras costumam ser definidas como uma concretização desses princípios e teriam, por isso, caráter mais instrumental e menos fundamental.[34]

Conclui-se que a conceituação de princípio para Alexy nada tem a ver com a fundamentalidade da norma, e sim com sua estrutura normativa. Logo, um princípio pode ou não ser um mandamento nuclear do sistema, não é isso que o define.[35]

É o que assevera o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, por meio de parecer anexado aos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54. Segundo o IBCCRIM, a presunção de inocência se trata claramente de uma regra que, portanto, não pode ser ponderada. Nesse sentido:

> Para o modelo proposto por Robert ALEXY, a presunção de inocência – que, em razão de sua assente "fundamentalidade", se convencionou identificar como princípio – consiste, na verdade, em regra e, portanto, não é passível de sopesamento. Vale dizer, ao ordenar em seu artigo 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", a Constituição não prevê uma orientação explícita para otimização do sistema, condicionada a possibilidades fáticas e jurídicas e a ser executado "na maior medida do possível". Antes, e pelo contrário, o uso do sujeito determinado "ninguém" confirma a estrutura lógica da norma que ordena a garantia de um direito definitivo, à semelhança do que está previsto no inciso III do mesmo art. 5ª. Pois "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" não é um imperativo hermenêutico, um sentido de interpretação futura, mas uma regra direta de tratamento e de competência, que assegura concretamente a liberdade individual diante da autoridade estatal, cingida à legalidade estrita.[36]

Logo, não há que se falar em colisão entre a presunção de inocência e um suposto interesse constitucional na efetividade do sistema criminal. Na realidade, a presunção de

---

[34] AFONSO DA SILVA, Virgílio. Regras e princípios: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**, v. 1, p. 612, 2003.
[35] AFONSO DA SILVA, Virgílio. Regras e princípios: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de estudos constitucionais**, v. 1, p. 613, 2003.
[36] IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Parecer. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-24-03-2020-22-19-13-585902.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

inocência é justamente uma garantia política do cidadão, um expresso limite constitucional, frente ao poder punitivo do Estado, de acordo com Lênio Luiz Streck.[37]

Aponta na mesma direção Geraldo Prado, ao afirmar que o modelo constitucional adotado no Brasil, apoiado na presunção de inocência como cláusula pétrea, não suporta qualquer simetria entre direitos e garantias fundamentais do acusado e o poder repressivo estatal. Tais garantias são uma barreira ao poder absoluto e arbitrário do Estado, obtida pela maturação dos conceitos do processo penal, que possuem fonte e história, baseados no modelo de justiça criminal brasileiro.[38]

Assim, finaliza o parecer:

> Em conclusão: a presunção de inocência é, e sempre foi – especialmente à luz da enorme contribuição intelectual de Robert ALEXY – uma regra de direito fundamental, prevista na Constituição da República, plenamente vigente no ordenamento jurídico nacional e que contém em si uma determinação cristalina, definitiva, absoluta e inafastável. A relativização dessa garantia comporta em si, fatalmente, frontal violação ao Estado Democrático de Direito – e não existe teoria jurídica apta a ocultar esse desiderato pouco elogiável.[39]

Se é uma regra de direito fundamental, tão pouco há que se falar em uma possível mutação constitucional – denominada pelo ministro Barroso em sua obra como volatilidade à qual algumas normas constitucionais estão sujeitas. A alteração de seu significado, advinda de um novo contexto fático ou jurídico, vinculado ao ânimo social, é limitada pela semântica da norma e pela proteção do fundamento da Constituição.[40]

Por se tratar de uma cláusula pétrea, semanticamente bem definida e fundamento do texto constitucional ao se caracterizar como direito fundamental, a presunção de inocência está preservada por ambas as possibilidades atribuídas pela teoria da mutação constitucional.

Para além do exposto, é importante destacar que existe um limite hermenêutico imprescindível para a leitura de uma norma que atribui um direito até o trânsito em julgado, argumentam Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró. O trânsito em julgado é, por si só, uma divisa

---

[37] STRECK, Lênio Luiz. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Curitiba, a. 2. n. 3, dez. 2015. p. 204-207.

[38] PRADO, Geraldo. **O trânsito em julgado da decisão condenatória**. IBCCRIM: Boletim - 277 - Dezembro/2015. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5673-O-transito-em-julgado-da-decisao-condenatoria. Acesso em: 15 nov. 2023.

[39] IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Parecer. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-24-03-2020-22-19-13-585902.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

[40] BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 123-127.

temporal imprescindível ao conceito do instituto, pois é o que encerra a mutabilidade da decisão. Sustentam eles:

> Assim, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ocorre no momento em que a sentença ou o acórdão torna-se imutável, surgindo a coisa julgada material. Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acusado é presumido inocente, até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso para o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. [41]

Da mesma maneira entende Geraldo Prado, que leciona como a presunção de inocência se apoia no conceito jurídico de culpabilidade.[42] O cerne da autoria e da materialidade do delito, que supostamente se encerrariam com o fim da cognição probatória no juízo de segunda instância, fazem parte do tipo de injusto na teoria do delito, e não da culpabilidade. Assim, resta afastado esse argumento, citado por várias vezes no Plenário da Corte.

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54

Tão logo o resultado do julgamento do Habeas Corpus 126.292 SP ficou conhecido, diversos atores manifestaram sua insatisfação. Nesse contexto, foram ajuizadas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, de autoria do PEN - Partido Ecológico Nacional (atual Patriota), do Conselho Federal da OAB e do PCdoB - Partido Comunista do Brasil, respectivamente. Todas possuíam o mesmo condão, que fosse declarada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

Para a presente análise, a linha do tempo é essencial. A mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal no que concerne à prisão após condenação em segunda instância se deu em fevereiro de 2016. Assim, para além das ações declaratórias de constitucionalidade, vários casos concretos chegaram ao Tribunal para apreciação, em especial em sede de Habeas Corpus.

---

[41] LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Presunção de Inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Parecer. São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-antecipacao-pena.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

[42] PRADO, Geraldo. **O trânsito em julgado da decisão condenatória**. IBCCRIM: Boletim - 277 - Dezembro/2015. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5673-O-transito-em-julgado-da-decisao-condenatoria. Acesso em: 15 nov. 2023.

No dia 05 de outubro de 2016, o Pleno indeferiu a medida cautelar requerida na ADC 43. Insta ressaltar que, na ocasião do julgamento da cautelar, o ministro Dias Toffoli revisitou seu posicionamento ao votar para que a execução da pena só se dê após julgamento de recurso especial pelo STJ, mesmo que ainda antes do trânsito em julgado. Isso pois, segundo ele, o recurso extraordinário não serve para corrigir ilegalidades que afetem o caso concreto, porém o recurso especial sim.

Segundo Toffoli, mesmo que seja voltado à tutela de direito federal, o apelo especial serve, de maneira efetiva, para corrigir ilegalidades que afetem o caso concreto. Ademais, para ele, o trânsito em julgado se equipara à formação do juízo de culpa, que, em sua vez, é resultado de um juízo de valor acerca da tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade do acusado, além da própria pena em concreto. Logo, manifestou que a descrição desses juízos de valor está reservada ao STJ.[43]

Existiram, no tempo entre a mudança de jurisprudência da Corte em 2016 e o julgamento das ADCs em 2019, decisões monocráticas que desafiaram o entendimento do Pleno no que se referia à prisão após condenação em segunda instância. Nesse sentido, as concessões de ordem nos pedidos liminares pelo ministro Lewandowski nos Habeas Corpus 140.217 DF (10 de fevereiro de 2017), 135.951 DF (28 de março de 2017), 142.012 DF (26 de abril de 2017) e 142.017 DF (26 de abril de 2017), suspendendo a execução da pena em cada um deles.

No dia 22 de agosto de 2017, o ministro Gilmar Mendes suspendeu o início da execução provisória da pena após condenação em segunda instância, em um caso concreto, ao conceder o pedido liminar em Habeas Corpus. Na decisão, manifestou sua posição de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar julgamento de recurso especial no STJ, acompanhando o ministro Dias Toffoli. [44]

Nesse ínterim, a disputa presidencial começava a se formar com antecedência, erigindo os nomes de Jair Messias Bolsonaro e Luiz Inácio Lula da Silva como principais candidatos ao pleito.[45] Importante frisar que os processos criminais em face de Lula corriam na Justiça Federal, e a possibilidade de sua prisão após condenação em segundo grau colocava

---

[43] STF. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: MC ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 05/10/2016. STF, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/adc-43-44-voto-toffoli-1.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.
[44] STF. MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS: MC HC 146.815 MG. Relator: Gilmar Mendes. DJ: 22/08/2017. STF, 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/gilmar-monocratica-instancia.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.
[45] Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1940171-lula-lidera-e-bolsonaro-se-consolida-em-2-aponta-datafolha.shtml?mobile. Acesso em: 12 nov. 2023.

o STF e a execução provisória da pena cada vez mais em foco, como aponta o SUPRA, coluna do site de jornalismo jurídico JOTA, em seu compilado anual de 2017.[46]

Assim, no dia 24 de janeiro de 2018 o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro no caso do triplex em Guarujá (SP).[47]

No dia 04 de abril de 2018, a Corte, por seu Plenário, denegou a ordem no Habeas Corpus 152.752 PR, impetrado pela defesa de Lula, que buscava garantir seu direito de recorrer em liberdade enquanto durasse o julgamento dos recursos. O pleito foi apertado, e acabou com 6 votos a 5 contra a concessão do pedido da defesa.[48]

Deve-se mencionar que no voto condutor do relator, ministro Edson Fachin, foi ressaltada a necessidade de estabilidade quanto ao entendimento do Tribunal, por se tratar de um caso concreto. Assim, eventual alteração de jurisprudência somente poderia ocorrer no julgamento de mérito das ADCs 43 e 44.[49]

Ainda, os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, reafirmando a nova posição defendida por eles, votaram por conceder a ordem. Para os dois, a execução provisória da pena deve esperar, ao menos, o julgamento de recurso especial pelo STJ.

O voto chave para o resultado final foi o da ministra Rosa Weber. Ao acompanhar o relator, asseverou que preza pela segurança jurídica acima de sua posição pessoal, relembrando que participou da corrente minoritária contra a execução após condenação em segunda instância no HC 126.292 SP.

Desta forma, destacou que a pauta do julgamento era acórdão do STJ que denegou a ordem de Habeas Corpus baseado em entendimento do próprio STF, e não as ADCs 43 e 44, que, em seu mérito, pugnavam pela declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP. Enfrentou o tema, em sede de Habeas Corpus, como o fez desde a mudança de entendimento

---

[46] Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/61752f60-3197-49b8-ba9b-789a3d382855/content. Acesso em 14 nov. 2023.

[47] Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/julgamento-recurso-de-lula-no-trf-4-decisao-desembargadores-da-8-turma.ghtml. Acesso em 12 nov. 2023.

[48] STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 15 nov. 2023.

[49] STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. p. 84-97. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 20 nov. 2023.

ocorrida em 2016, reafirmando que o tema de fundo deve ser revisitado pelas ações declaratórias de constitucionalidade.[50]

Pouco tempo depois, no dia 07 de abril de 2018, ele foi preso.[51]

Por óbvio, a problemática da agenda do STF entra em foco. As ADCs continuavam em trâmite, porém também foi impetrado Habeas Corpus visando a soltura de Lula. Existiu, portanto, um imbróglio no que se refere a qual causa julgar.

AGENDA DO STF E O JULGAMENTO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43, 44 E 54

Em linhas gerais, o procedimento de construção de pauta passa de maneira imprescindível pelo relator de cada caso e pelo presidente do STF. Quando uma ação é ajuizada na Corte, passa pelas mãos do relator, que analisará de maneira inicial a matéria e assim irá decidir a partir de que instante é possível começar o julgamento.

Tão logo a causa seja definida como pronta para julgamento pelo relator, é tarefa da presidência eleger o processo para alguma das sessões, no plenário físico. Com o início do julgamento, abre-se a possibilidade de pedido de vista por qualquer dos ministros participantes, condicionando a continuidade da apreciação da causa ao retorno os autos pelo ministro que pediu vista.[52]

O procedimento descrito acima abre a possibilidade de diferentes formas de atuação, a depender dos motivos de cada um, no que concerne à construção de pauta. E é essencial destacar que o mecanismo de construção de pauta importa. Assim afirmam Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Pereira:

> (...) a mesma questão pode ser julgada de maneira diferente, dependendo do tipo de ação, do relator e de ser decidida por um único ministro, por cada uma das turmas de cinco ou pelo plenário completo dos onze. Os ministros sabem disso melhor do que ninguém, e frequentemente jogam, de forma deliberada, com tais possibilidades.[53]

---

[50] STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. p. 187-212. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 20 nov. 2023.

[51] Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/lula-se-entrega-a-pf-para-cumprir-pena-por-corrupcao-e-lavagem-de-dinheiro.ghtml. Acesso em 13 nov. 2023.

[52] ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. A construção da pauta do Supremo Tribunal Federal: quem, o quê, e como. 2022. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-19102022-092254. Acesso em: 16 nov. 2023.

[53] ARGUELHES, Diego Werneck. PEREIRA, Thomaz. O Supremo das estratégias e o STF de Rosa Weber. O Supremo e o processo eleitoral. Rio de Janeiro, 2019. p. 141.

Pode-se dizer que o mais importante, se não o maior, exemplo prático do uso estratégico da construção de pauta de julgamento, se deu em abril de 2018. Na data em que a presidência da Suprema Corte, ocupada pela ministra Cármen Lucia, colocou em pauta para julgamento o Habeas Corpus de Luiz Inácio Lula da Silva, um caso em concreto, em detrimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, que já eram consideradas prontas para julgamento de acordo com seu relator, ministro Marco Aurélio Melo, desde 05 de dezembro de 2017.[54]

Apontam na mesma direção os analistas da Suprema Corte, Felipe Recondo e Luiz Weber, em sua obra Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises:

> (...) ficou claro para todos que, se o tribunal tivesse julgado as ações declaratórias de constitucionalidade, Lula estaria solto, pois a tese da prisão em segunda instancia teria sido alterada. Mas Cármen Lúcia forçou o julgamento do habeas corpus, isto é, de um caso individual e de um personagem que dividia paixões – e aí o resultado foi outro. Rosa Weber revelou que, se estivesse em julgamento a tese, votaria contra a prisão em segunda instancia. Como o que estava sendo decidido era o caso Lula, apenas seguiu a tendência do tribunal. [55]

A preocupação vinha desde o ano anterior, em que a ministra Cármen Lúcia declarou que não havia previsão para rediscutir a execução provisória da pena após condenação em segunda instância.[56] Como expuseram Felipe Recondo e Márcio Falcão, em coluna denominada "Cármen Lúcia pode adiar o julgamento sobre prisão em segunda instância?", de agosto de 2017: "Presidentes deixaram de pautar processo também por discordarem da conclusão a que o tribunal certamente chegaria. Isso é o ser."[57]

De acordo com eles, já existia, nessa época, maioria no Tribunal para reverter o entendimento formado em 2016, e os ministros falavam abertamente acerca da disposição para alterar o posicionamento da Corte.

Após a liberação das declaratórias para julgamento, na prática hodierna de agenda da Suprema Corte, acaba o trabalho do relator. Isso pois, de acordo com Miguel Godoy, "quem

---

[54] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065. Acesso em: 20 nov. 2023.
[55] RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 325.
[56] Disponível em: https://goo.gl/ueqYMX. Acesso em 14 nov. 2023.
[57] RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. Cármen Lúcia pode adiar o julgamento sobre prisão em segunda instância? O Supremo Tribunal Criminal, 2018. p. 194.

organiza e define quais casos prontos para julgamento serão julgados nas sessões plenárias do Tribunal é o Presidente do STF".[58]

Deve-se questionar, então, tal poder exclusivo e discricionário da presidência da Corte no que se refere ao calendário de julgamento. Todo esse poderio decorre, em teoria, do art. 13, III do RISTF[59] - que em momento algum expressa que seria papel do Presidente do Supremo definir a pauta de julgamento do plenário.

Nesse sentido Miguel Godoy aponta que é possível uma interpretação do art. 13, III, RISTF que entenda dirigir os trabalhos da sessão plenária como uma tarefa de coordenação e liderança da presidência. Logo, haveria espaço para um diálogo que definisse de forma compartilhada entre os ministros a pauta e o calendário de julgamentos do Tribunal. Nesse sentido:

> Essa tarefa, ainda que possa ser entendida e mantida como atribuição específica do Presidente, poderia ser compartilhada com os demais ministros, através de uma discussão prévia e coletiva sobre a pauta e o calendário de julgamento das sessões plenárias do Supremo. E isso não significa transformar o Presidente, sua atribuição de direção do Tribunal e das sessões plenárias, em refém das escolhas dos outros 10 ministros. Ao contrário, entre uma definição discricionária e exclusiva da pauta pelo Presidente do STF e uma definição apenas coletiva existe uma gama de possibilidades na definição do calendário de julgamento do Plenário do STF. Seria possível pensar, por exemplo, uma discussão coletiva sobre quais temas precisam ser julgados tão logo seja possível. Ou então, a definição por cada ministro das ações que reputam mais urgentes para apreciação do Plenário e o Presidente ordenar-lhes então o julgamento num calendário organizado de datas.[60]

Tão logo o procedimento de pauta de julgamento fosse realizado como sugere Godoy, seria impossível julgar um caso em concreto antes de uma ação declaratória de constitucionalidade sobre um mesmo tema de fundo. E, conforme a linha cronológica a seguir exposta, foi isso o que ocorreu.

O relator do Habeas Corpus 152.752 PR, caso concreto de Luiz Inácio Lula da Silva, ministro Edson Fachin, remeteu o feito ao Plenário da Corte no dia 09 de fevereiro de 2018, com base no art. 22 § único, inciso b, do Regimento Interno do STF, que rege:

> Art. 22. O Relator submeterá o feito ao julgamento do Plenário, quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.

---

[58] GODOY, Miguel Gualano de. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 19.
[59] Art. 13. São atribuições do Presidente:
iii – dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento;
[60] GODOY, Miguel Gualano de. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021. p. 20.

> Parágrafo único. Poderá o Relator proceder na forma deste artigo:
>
> b) quando, em razão da relevância da questão jurídica ou da necessidadede prevenir divergência entre as Turmas, convier pronunciamento do Plenário.

Assim, a votação, mesmo sendo de um caso subjetivo, possuiria como matéria de fundo uma tese – a possibilidade de execução criminal após condenação assentada em segundo grau de jurisdição – ainda não decidida. Sobre isso se manifestou o ministro Lewandowski, na ocasião do julgamento do supracitado Habeas Corpus.[61]

A Presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia, admitiu que as ADCs estavam liberadas para julgamento pelo respectivo relator. Porém trouxe, sem pauta prévia e com preferência, o julgamento do Habeas Corpus com base no art. 83 do RISTF, que demonstra como independe de pauta o julgamento do citado remédio constitucional.

Nesse sentido foi a fala do ministro Marco Aurélio, em diálogo com a Presidente Cármen Lúcia, na mesma sessão de julgamento: "Em síntese, Presidente, e que isto fique nos anais do Tribunal: vence a estratégia, o fato de Vossa Excelência não ter colocado em pauta as declaratórias de constitucionalidade. É esta a conclusão."[62]

Apenas ao final do ano de 2019, ou seja, mais de um ano depois do julgamento do Habeas Corpus 152.752 PR, o Supremo Tribunal Federal começou a votação referente às Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54.

O ministro relator Marco Aurélio iniciou os trabalhos discorrendo como a Constituição da República não abre espaço para interpretação no que se refere à presunção de inocência. A regra é a execução após a pena transitada em julgado, e a exceção, as situações individualizadas pelo art. 312 do CPP. Ironizou: "pretende-se a declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto da Constituição Federal."[63]

Em voto inédito sobre o tema, pois não estava presente no Supremo Tribunal Federal à época do julgamento do HC 126.292 SP, o ministro Alexandre de Moraes argumentou pela possibilidade da execução após condenação em segunda instância. Segundo ele, a presunção

---

[61] STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. p. 103. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 20 nov. 2023.

[62] STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. p. 219. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 20 nov. 2023.

[63] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 29-39. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

de inocência é afastada pela existência de um mínimo necessário de provas produzidas por meio de um processo legal.

Cita uma proposta adequação proporcional de princípios constitucionais, e assim argumenta como ignorar a possibilidade de execução de decisão condenatória de segundo grau seria atribuir eficácia zero ao princípio da efetiva tutela jurisdicional, em virtude de uma aplicação desproporcional e absoluta do princípio da presunção de inocência.[64]

Retomando seu voto do julgamento que alterou a jurisprudência da Corte, o ministro Edson Fachin busca compreender o termo "culpado" contido no art. 5º, inciso LVII da Constituição da República. Segundo ele, nem no sentido formal, como presunção de inocência, nem no sentido material, como conduta reprovável que autoriza a punição ao agente, é possível chegar à conclusão de que "ninguém será preso até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Ademais, de acordo com ele, não há efeito suspensivo dos recursos extraordinário e especial sob o viés do texto constitucional, pelo limitado âmbito destes. Mesmo assim, em seu entendimento, todas as garantias referentes à presunção de inocência perduram até o trânsito em julgado da condenação.[65]

Ao buscar responder os argumentos trazidos pelas partes, o ministro Barroso indicou que não se trata de uma discussão acerca da interpretação literal da norma, pois o texto normativo apenas aponta um caminho para começar. Comentou sobre os impactos das mudanças de jurisprudência do Pretório Excelso, além de reforçar os pontos jurídicos trazidos na ocasião de seu voto no HC 126.292 SP.[66]

A ministra Rosa Weber fala novamente na segurança jurídica condicionada aos Tribunais, comentando seu voto no HC 152.752 PR. Destacou como a Assembleia Nacional Constituinte analisou e rejeitou de maneira expressa outras propostas de textuais da presunção de inocência que davam à garantia maior elasticidade, principiológica, desvinculando do trânsito em julgado a formação da culpa.

---

[64] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 42-64. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

[65] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 65-93. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

[66] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 95-123. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

Ressaltou ainda como a mudança de entendimento ocorrida em 2009 pelo STF foi o fator que inspirou o Congresso Nacional a editar a Lei 12.403/2011, como exemplo de diálogo institucional. Importa trazer o argumento da ministra de que a atuação discricionária do judiciário – mais controversa ainda nos âmbitos penais e processuais penais – é admitida quando a norma é insuficiente. Cita Ferrajoli ao explicar que se trata da "presença na lei de expressões indeterminadas ou de antinomias semânticas"[67], o que não é o caso do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. Por fim, adentra o conceito de trânsito em julgado e combate argumentos populistas ligados a estatísticas.[68]

Também reforça os argumentos de seu voto anterior o ministro Luiz Fux, que entende que o art. 283 do CPP aumenta o disposto em texto constitucional, e não apenas o reproduz. Para ele, o sentido da presunção de inocência é outro.[69]

O ministro Lewandowski manteve seu posicionamento, classificando a presunção de inocência como cláusula pétrea e, portanto, imune à uma suposta mutação constitucional. Assim, é vedado mesmo ao Congresso Nacional diminuir garantia fundamental, quem dirá ao judiciário por meio de interpretação.[70]

Desde 2009, a ministra Cármen Lúcia vota no mesmo sentido no que se refere à matéria de fundo. Desta forma, ao revisitar as razões de seu argumento, acompanhou a divergência inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes.[71]

Confirmando seu novo posicionamento, o ministro Gilmar Mendes se manifestou pela impossibilidade de prisão para execução automática e provisória de sentença condenatória não transitada em julgado. Expressou de maneira inconteste como a presunção de inocência é uma regra a ser observada, e não um princípio a ser sopesado. Também reforçou o diálogo entre o

---

[67] FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
[68] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 130-188. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.
[69] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 192-242. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.
[70] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 250-256. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.
[71] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 260-283. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

STF e o Poder Legislativo com as mudanças do CPP já apontadas, além de cuidar do conteúdo da presunção de inocência.[72]

Votou com o relator o ministro Celso de Mello, sustentando sua posição anterior. Ressalta como todo litígio penal deve ser resolvido dentro dos parâmetros legais trazidos pelas garantias fundamentais que constam na Constituição da República. Trata o processo penal como instrumento que assegura os direitos e liberdades fundamentais de quem sofre a persecução penal, decidindo da mesma maneira desde 1989.[73]

Por fim, encerrando o pleito, o ministro Dias Toffoli votou com o relator, enunciando que a tarefa que cabia ao STF naquela votação apenas e tão somente avaliar se o texto positivado pelo legislador na lei 12.403/2011 era ou não constitucional.[74]

De tal maneira, por 6 votos contra 5, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, assim garantindo que a execução da pena, em regra, apenas pode se iniciar com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

---

[72] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 287-335. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

[73] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 342-417. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

[74] STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. p. 461-482. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342. Acesso em: 20 nov. 2023.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A declaração de constitucionalidade de preceito que reproduz o texto constitucional é mais difícil do que parece. Ao menos, é isso que mostra, na prática, toda a cronologia envolvendo o art. 283 do Código de Processo Penal, e sua origem, o art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República.

Foi realizada uma análise do histórico envolvendo o instituto da presunção de inocência, desde a edição do Código de Processo Penal de 1941 e seus motivos, passando pela quebra do paradigma vigente através da promulgação da Constituição em 1988, até as edições de lei que alteraram o CPP para espelhar os preceitos positivados pela norma constitucional e os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito.

Fundamentalmente, foi necessário um estudo acerca dos acórdãos do Habeas Corpus 126.292 SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, 44 e 54, que foram julgadas em conjunto. As razões trazidas ao pleito, no aspecto constitucional, foram pormenorizadas. Ademais, pode-se dizer que as mudanças de entendimento da Suprema Corte se deram em momentos extremamente importantes para o Brasil.

Nesse sentido, a construção de pauta de julgamento, que passa imprescindivelmente pelo relator de cada caso, e pela presidência da Casa, possuiu determinante poder nos rumos da própria democracia brasileira. É colocado por autores que são referência em STF como os ministros utilizam estratégias para utilizarem da pauta da maneira que melhor entenderem.

Desta maneira, o presente trabalho delineou como foi julgada antes uma ação subjetiva, o Habeas Corpus do presidente Luís Inácio Lula da Silva, antes que as Ações Declaratórias de Constitucionalidade que versavam sobre a mesma matéria de fundo. É óbvio que o resultado não seria o mesmo, como se provou com a decisão do Plenário ao final do ano de 2019, que julgou a tese pelas declaratórias e não um processo subjetivo.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. Regras e princípios: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Revista Latino-americana de estudos constitucionais, v. 1, 2003.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARGUELHES, Diego Werneck. PEREIRA, Thomaz. O Supremo das estratégias e o STF de Rosa Weber. O Supremo e o processo eleitoral. Rio de Janeiro, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional Contemporâneo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. A construção da pauta do Supremo Tribunal Federal: quem, o quê, e como. 2022. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. doi:10.11606/T.2.2022.tde-19102022-092254. Acesso em: 16 nov. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. revista. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GODOY, Miguel Gualano de. STF e processo constitucional: caminhos possíveis entre a ministrocracia e o plenário mudo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; MACHADO FILHO, Roberto Dalledone. Diálogos institucionais: possibilidades, limites e o importante alerta de Roberto Gargarella. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 59, n. 233, jan./mar. 2022. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/59/233/ril_v59_n233_p117. Acesso em 08 nov. 2023.

IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Memorial. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-25-03-2020-19-44-18-57534.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Parecer. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/media/documentos/doc-24-03-2020-22-19-13-585902.pdf. Acesso em: 14 nov. 2023.

LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. Presunção de Inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Parecer. São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-antecipacao-pena.pdf. Acesso em: 16 nov. 2023.

PRADO, Geraldo. O trânsito em julgado da decisão condenatória. IBCCRIM: Boletim - 277 - Dezembro/2015. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5673-O-transito-em-julgado-da-decisao-condenatoria. Acesso em: 15 nov. 2023.

Projeto de Lei n. 4.208/2001. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=401942&filename=Tramitacao-PL%204208/2001. Acesso em: 08 nov. 2023.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. Cármen Lúcia pode adiar o julgamento sobre prisão em segunda instância? O Supremo Tribunal Criminal, 2018.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. Os onze: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A cultura inquisitorial vigente e a origem autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. EMERJ – Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.

STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 07/11/2019. STF, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065. Acesso em: 20 nov. 2023.

STF. HABEAS CORPUS: HC 84.078 MG. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 05/02/2009. STF, 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531. Acesso em 08 nov. 2023.

STF. HABEAS CORPUS: HC 126.292 SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. STF, 2016. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246. Acesso em 10 nov. 2023.

STF. HABEAS CORPUS: HC 152.752 PR. Relator: Ministro Edson Fachin. DJ: 04/04/2018. STF, 2018. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272. Acesso em: 15 nov. 2023.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE: MC ADC 43 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 05/10/2016. STF, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/adc-43-44-voto-toffoli-1.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

STF. MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS: MC HC 146.815 MG. Relator: Gilmar Mendes. DJ: 22/08/2017. STF, 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/gilmar-monocratica-instancia.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

STRECK, Lênio Luiz. A presunção da inocência e a impossibilidade de inversão do ônus da prova em matéria criminal: os Tribunais Estaduais contra o STF. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, Curitiba, a. 2. n. 3, dez. 2015.