



LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO  
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

MAURÍCIO VICENTE FAGONI SERAFIM

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: COMBATE À IMPUNIDADE EM  
DETRIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

NATAL – RN  
2019

MAURÍCIO VICENTE FAGONI SERAFIM

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: COMBATE À IMPUNIDADE EM  
DETRIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN), como requisito parcial à conclusão do curso.

**Orientador:** Prof. Rodrigo Cavalcanti.

NATAL – RN

2019

**Catalogação na Publicação – Biblioteca do UNI-RN  
Setor de Processos Técnicos**

Serafim, Maurício Vicente Fagoni.

Prisão em segunda instância: combate à impunidade em detrimento ao princípio da presunção de inocência / Maurício Vicente Fagoni Serafim. – Natal, 2019.

45 f.

Orientador: Prof. Rodrigo Cavalcanti.

Monografia (Direito Penal e Processo Penal) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Prisão em segunda instância – Monografia. 2. Combate à Impunidade – Monografia. 3. Princípio da presunção de inocência – Monografia. 4. Medidas cautelares – Monografia. 5. Prisão preventiva – Monografia. 6. Supremo Tribunal Federal – Monografia. I. Cavalcanti, Rodrigo. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 343.2

Larissa Inês da Costa (CRB 15/657)

MAURÍCIO VICENTE FAGONI SERAFIM

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: COMBATE À IMPUNIDADE EM  
DETRIMENTO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN), como requisito parcial à conclusão do curso.

Aprovado em 13 / 04 / 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Rodrigo Cavalcanti  
**Orientador**

---

Prof. Leonardo Oliveira Freira  
**Membro**

---

Prof. Edinaldo Benício de Sá Júnior  
**Membro**

Dedico este trabalho aos colegas e professores da especialização que muito colaboraram para sua realização.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, pois sem ele nada seria possível.

Aos meus pais, sr. Antônio e sra. Miquelina, e familiares pelo carinho.

A minha esposa Liliane Fagoni, pelo companheirismo e apoio incondicional.

A todos os meus queridos professores.

Aos meus colegas pelos momentos compartilhados.

“Se quiser pôr à prova o caráter de um homem, dê-lhe poder”.

Abraham Lincoln

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo a análise técnica da prisão após condenação em segunda, considerando o combate à impunidade e o Princípio da Presunção de Inocência. Abordamos de forma breve as modalidades de prisões preventivas previstas no art. 312 do CPP, bem como as medidas cautelares criadas como alternativas à prisão processual, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal. Comentamos o controle de constitucionalidade do art. 283 do CPP, em especial as Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43 e 44 e por fim alguns aspectos do julgamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus número 126.292/2016, no qual foi definida a possibilidade de execução da pena já a partir de sentença condenatória em segunda instância. *Data vénia*, tal decisão afronta o inciso LVII, do art. 5º da Constituição Federal onde previne que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por meio desta monografia procura-se comparar os argumentos usados pelos ministros do excelso tribunal da nova interpretação constitucional da presunção de inocência. Trata, assim, o presente assunto de grande importância no meio acadêmico, na medida em que possibilita o réu começar a cumprir a pena a partir de uma condenação em segunda instância. Esta monografia demonstra a relevância do assunto e a necessidade de procura explorar o tema.

**Palavras-chave:** Prisão em segunda instância. Combate à Impunidade. Princípio da presunção de inocência. Medidas cautelares. Prisão preventiva. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

This work aims at the technical analysis of the prison after second conviction, considering the fight against impunity and the Principle of Presumption of Innocence. We deal briefly with the types of pretrial detention provided for in art. 312 of the CPP, as well as the precautionary measures created as alternatives to procedural arrest, listed in art. 319 of the Code of Criminal Procedure. We comment the constitutionality control of art. 283 of the CPP, in particular the Direct Actions of Constitutionality nº 43 and 44 and finally some aspects of the judgment of the Federal Supreme Court in Habeas Corpus number 126.292 / 2016, in which it was defined the possibility of executing the sentence as of a conviction in the second instance. *Data vênia*, such decision faces the item LVII, of art. 5 of the Federal Constitution where it prevents that no one will be considered guilty until the final sentence of condemnatory criminal sentence. By means of this monograph it is tried to compare the arguments used by the ministers of the high court of the new constitutional interpretation of the presumption of innocence. It deals with the present matter of great importance in the academic world, inasmuch as it enables the defendant to begin serving the sentence from a conviction in the second instance. This monograph demonstrates the relevance of the subject and the need to seek to explore the subject.

**Keywords:** Prison in second instance. Combating Impunity. Principle of presumption of innocence. Precautionary measures. Pre-trial detention. Federal Court of Justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	9
<b>2 TIPOS DE PRISÕES .....</b>	11
<b>3 DA PRISÃO PREVENTIVA.....</b>	12
3.1 TUTELAR CAUTELAR E O PROCESSO PENAL.....	12
3.2 O PERICULUM LIBERTATIS E O FUMUS COMISSI DELICT .....	13
3.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO: o art. 312 do Código de Processo Penal.....	14
3.3.1 Conveniência da instrução criminal .....	14
3.3.2 Aplicação da lei penal .....	15
3.3.3 Garantia da ordem econômica .....	15
3.3.4 Garantia da ordem pública .....	16
<b>4 DAS MEDIDAS CAUTELARES .....</b>	20
4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS MEDIDAS CAUTELARES .....	20
4.2 AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL .....	22
<b>5 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....</b>	25
5.1 MARCO HISTÓRICO .....	25
5.2 TERMINOLOGIA.....	25
5.3 PREVISÃO LEGAL .....	26
5.4 EXPOSIÇÕES.....	26
<b>6 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CPP .....</b>	28
6.1 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DE KONRAD HESSE .....	28
6.2 AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 e 44 .....	29
6.3 HABEAS CORPUS Nº 126.292/2016 - STF .....	30
6.3.1 Análise dos votos divergentes .....	33
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	37
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	40

## 1 INTRODUÇÃO

Iniciaremos nosso trabalho com a transcrição de parte do discurso de posse do atual Ministro da Justiça e da Segurança Pública – o Sr. Sérgio Fernando Moro (2019).

Bom dia a todos os presentes. [...] Não se combate a corrupção somente com investigações e condenações eficazes. Elas são relevantes, pois não há combate eficaz à corrupção com impunidade e sem riscos de punição para os criminosos. [...] Pretende-se deixar mais claro na lei, como já decidiu diversas vezes o Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, no processo criminal, a regra deve ser a da execução da condenação criminal após o julgamento da segunda instância. Esse foi o mais importante avanço institucional dos últimos anos, legado do saudoso Ministro Teori Zavascki. Pretendemos honrá-lo e igualmente beneficiar toda a população com uma Justiça célere, consolidando tal avanço de uma maneira mais clara na lei. Processo sem fim é justiça nenhuma. [...] Muito obrigado por sua atenção. Mão a obra.

A presente monografia tem como objeto a liberdade do indivíduo entrelaçada com o Princípio da Presunção de Inocência. A liberdade é um direito para aqueles que respeitam as regras estabelecidas pelo grupo social. O ser humano, ao concordar em viver em sociedade, deposita nela a confiança de que as regras daquele povo são coerentes com um sentido de justiça aceitável, e que, se agir de maneira lícita, poderá usufruir dessa liberdade. Por outro lado, tem o mesmo indivíduo a pretensão de que essas mesmas regras sejam coerentes com um sentido de justiça que se almeja.

O objetivo é realizar uma análise acerca da constitucionalidade da execução da condenação criminal após o julgamento da segunda instância sob o argumento do combate à impunidade em detrimento do Princípio da Presunção de Inocência. Além disso, expor de forma breve as modalidades de prisões preventivas previstas no art. 312 do CPP, bem como as medidas alternativas e substitutivas da prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, como forma de garantir os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

O problema abordado no presente trabalho é o julgamento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus número 126.292/2016, no qual foi decidido que é possível a execução da pena já a partir de condenação em segunda instância. *Data vénia*, tal decisão afronta o inciso LVII, do art. 5º da Constituição Federal onde prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A produção desse artigo veio com a ideia de entender quais eram as intenções dos ministros do STF no citado julgamento do HC 126.292/2016, que expõe uma nova visão sobre a liberdade do indivíduo que responde criminalmente. Para isso será estudado os conceitos dos institutos da presunção de inocência, ou de não culpabilidade conforme parte da doutrina, em pesquisa bibliográfica. Para tanto, os próximos capítulos temáticos entrarão no assunto propriamente dito.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação foi realizada pesquisa teórica; bibliográfica, que buscou lapidar o conhecimento científico que já não é consolidado sobre o tema da Presunção de Inocência e a prisão após condenação em segunda instância; qualitativa, já que as informações levantadas são de natureza descriptiva, não podendo ser contabilizadas em termos numéricos e estatísticos; e de método indutivo, pois, a partir da observação das propostas regulatórias do Direito Processual Penal e Constitucional, buscou-se compreender o objetivo da decisão tomada e os reflexos que ela poderá trazer a sociedade que dela se utilizará.

## 2 TIPOS DE PRISÕES

Para efeito didático nosso trabalho abordará as principais modalidades de prisão permitidas na justiça brasileira. Nossa objetivo é entender as diferenças entre prisão em flagrante, temporária, preventiva e pena.

**Prisão em Flagrante:** A prisão em flagrante possui uma peculiaridade pouco conhecida pelos cidadãos, que é a possibilidade de poder ser decretada por “qualquer do povo” que presenciar o cometimento de um ato criminoso. As autoridades policiais têm o dever de prender quem esteja em “flagrante delito”.

**Prisão Temporária:** A prisão temporária é uma modalidade de prisão utilizada durante uma investigação. Geralmente é decretada para assegurar o sucesso de uma determinada diligência “imprescindível para as investigações”. Conforme a Lei nº 7.960/89, que regulamenta a prisão temporária, ela será cabível:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes de homicídio, sequestro, roubo, estupro, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro, entre outros. O prazo de duração da prisão temporária, em regra, é de 5 dias (BRASIL, 1989).

**Prisão Preventiva:** A prisão preventiva atualmente é a modalidade de prisão mais conhecida e debatida do ordenamento jurídico. Ela pode ser decretada tanto durante as investigações, quanto no decorrer da ação penal, devendo, em ambos os casos, estarem preenchidos os requisitos legais para sua decretação. O artigo 312 do Código de Processo Penal aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica; b) conveniência da instrução criminal; c) assegurar a aplicação da lei penal. O STF rotineiramente vem anulando decretos de prisão preventiva que não apresentam os devidos fundamentos e não aponta, de forma específica, a conduta praticada pelo réu a justificar a prisão antes da condenação.

**Prisão pena:** A prisão que objetiva o início da aplicação de uma pena. O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que o início da execução da pena é após condenação em segunda instância, mesmo pendente julgamento de recursos inclusive encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça (STJ – Recurso Especial) e Supremo Tribunal Federal (STF – Recurso Extraordinário).

### 3 DA PRISÃO PREVENTIVA

#### 3.1 TUTELAR CAUTELAR E O PROCESSO PENAL

Com o advento da Lei nº 12.403/11, a sistemática da prisão cautelar no processo penal foi reformulada, ocasião em que se estabeleceu a aplicação de custódia cautelar aos crimes dolosos com pena máxima superior a quatro anos.

A prisão preventiva, prevista nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal é uma espécie de prisão cautela, de natureza processual, que poderá ser decretada antes do trânsito em julgado da condenação.

Como dito, a prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva. Tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, privando o indivíduo de sua liberdade, a fim de garantir a aplicação da lei penal (RANGEL, 2011, p. 669).

Assim, enquanto a prisão definitiva representa o direito de punir do Estado (*jus puniendi estatal*), a prisão provisória serve como instrumento destinado a assegurar a persecução penal e a efetividade processual. Em suma, o caráter da urgência e necessidade da prisão cautelar de natureza processual.

Como qualquer medida cautelar implica severa restrição de liberdade ao imputado, a prisão preventiva deve ser aplicada em observância ao princípio da legalidade, à tipicidade do ato processual, à presunção de inocência, ao devido processo legal, e, sobretudo, ao princípio da proporcionalidade. A proporção entre o direito de liberdade e a eficácia da repressão do delito deve nortear a conduta do juiz no caso concreto, a fim de ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, tendo em vista que a prisão provisória é uma exceção e não pode, jamais, tornar-se regra.

Com efeito, por ser medida de caráter excepcional e temporário, a prisão preventiva será decretada em casos de absoluta necessidade, quando não for cabível a sua substituição por medida cautelar diversa (art. 282, §6º, do CPP).

Nesse sentido, a Lei nº 12.403/11 instituiu medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no art. 319 e 320 do CPP, que poderão ser adotadas pelo Magistrado diante da necessidade apresentada pelo caso concreto, observado o princípio constitucional da presunção de inocência.

Ademais, além dos pressupostos de cautelaridade, a prisão preventiva poderá ser decretada desde que devidamente fundamentada por parte da autoridade judiciária competente, consoante o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988. Por autoridade judiciária competente leia-se o juiz ou tribunal, órgãos de competência exclusiva para decretar a prisão preventiva durante o inquérito policial ou no curso da instrução criminal, mediante: requerimento do Ministério Público, representação da autoridade policial, requerimento do querelante, ou ainda, de ofício.

Em razão de sua natureza cautelar, reitero que a prisão preventiva deve ser temporária, pois é tutela provisória e não pode assumir papel de pena antecipada. Tem-se notado a dificuldade do judiciário em dosar a utilização da prisão preventiva, visto que não há previsão legal acerca de sua duração máxima. A duração excessiva da constrição cautelar acarreta não só a antecipação da pena como medida punitiva, mas também afronta os princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

### 3.2 O PERICULUM LIBERTATIS E O FUMUS COMISSI DELICT

As medidas cautelares privativas de liberdade prestam-se à efetividade na persecução penal e, para tal fim, devem ser impostas observados os pressupostos específicos. No caso da prisão preventiva, o art. 312 do CPP estabelece requisitos para a sua imposição, quais sejam: o *periculum libertatis* e *fumus comissi delicti*, que são simétricos ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, aplicados no processo civil, mas que não se confundem, por tratarem de tutelas cautelares diferentes. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 649).

No processo civil, o *fumus boni iuris* remete à “fumaça do bom direito”, isto é, à probabilidade de existência do direito de acusação alegado. No processo penal, traduz-se na fumaça da prática delituosa – *fumus comissi delicti* – enquanto probabilidade de ocorrência de um delito (e não de um direito). Já o *periculum in mora* representa, no processo civil, a possibilidade de perigo de dano iminente irreparável, ou de difícil reparação, para a efetividade do processo ou para o próprio direito pleiteado, em razão do decurso do tempo.

Na ação penal, o *periculum in mora* se desdobra no *periculum libertatis*, pois o risco de dano ao processo ou à sociedade é causada sobretudo pela liberdade do

acusado (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 615-616).

Consoante o art. 312 do CPP, 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. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, §4º).

Assim, temos três pressupostos básicos para decretação da prisão preventiva: a prova da existência do crime (materialidade do delito), os indícios suficientes de autoria e a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal.

A prova de existência de crime, bem como os indícios suficientes de autoria, constitui o *fumus comissi delicti*. A garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal constituem o *periculum libertatis*.

A prova de existência de crime refere-se à materialidade do crime, ou seja, a existência do corpo de delito, atestada por perícia ou prova testemunhal idônea. Já os indícios de autoria remetem-se à apontamentos acerca da autoria do ilícito, portanto são elementos que apontam a fumaça no sentido de que o acusado é autor do delito que ora se apura. São indicações. Não é necessário o fogo da certeza, mas sim a mera fumaça de que ele pode ser o autor do fato (RANGEL, 2011, p. 703).

O *periculum libertatis* refere-se ao perigo decorrente da liberdade do indivíduo. Assim, temos quatro situações fáticas cuja proteção se faz necessária sem as quais a prisão preventiva não poderá ser decretada. Ressalte-se que são situações alternativas, de modo que basta a incidência de apenas uma para justificar-se a medida cautelar. Vejamos, mais especificamente, cada uma delas.

### 3.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO: o art. 312 do Código de Processo Penal

#### 3.3.1 Conveniência da instrução criminal

De início, destaque-se que as prisões preventivas decretadas tanto para a conveniência da instrução criminal, quanto para a aplicação da lei penal são

majoritariamente instrumentais, posto que tenha como objetivo tutelar a efetividade do andamento do processo principal (OLIVEIRA, 2014, p. 554).

Pois bem, a instrução criminal é fase processual imprescindível para o acusado exercer todos os meios constitucionais de defesa, evidenciado o Estado Democrático de Direito.

Assim, a “conveniência” da instrução criminal será decretada quando houver risco efetivo para a instrução. É quando a liberdade do acusado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, porque está destruindo documentos, alterando o local do crime, ou porque está ameaçando, constrangendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos.

Em suma, é a prisão decretada para prevenir uma possível perturbação ao andamento regular da ação penal. Serve para garantir um processo justo, livre de contaminação probatória, e seguro, para que o juiz forme, honesta e lealmente, sua convicção.

### **3.3.2 Aplicação da lei penal**

Já a prisão pautada na aplicação da lei penal será decretada quando houver risco real de fuga do acusado. A fuga, contudo, não poderá ser presumida, mas sim fruto de elementos concretos dos autos que comprovem que o acusado pretende esvair-se da ação da justiça, ou encontra-se em lugar incerto e não sabido com a intenção de se subtrair à aplicação da lei (OLIVEIRA, 2014, p. 554). Por isso, o simples poder econômico do réu não pode autorizar o juiz a decretar sua prisão preventiva.

### **3.3.3 Garantia da ordem econômica**

Enquanto as duas primeiras situações fáticas anteriores remetem-se à instrumentalidade do processo, a garantia da ordem econômica e pública apresenta alvo distinto da proteção do processo em curso, como veremos adiante.

A garantia da ordem econômica foi incluída no art. 312 do CPP por força da Lei nº 8.884/94, a Lei Antitruste, que cuida de ilícitos administrativos e civis, contrários à ordem econômica. Foi adicionada com a intenção de tutelar o risco decorrente de condutas do agente que afetassem a tranquilidade e harmonia da

ordem econômica, tanto pela reiteração de práticas que gerassem perdas financeiras vultosas, quanto por colocar em perigo a credibilidade e funcionamento do sistema financeiro ou do mercado de ações e valores.

Contudo, desnecessária a inclusão da prisão para garantia da ordem econômica no art. 312 do CPP, pois o art. 30 da Lei nº 7.492/86, que cuida dos crimes contra o sistema financeiro nacional (lei do colarinho branco), já prevê a decretação de prisão preventiva em razão da magnitude da lesão causada.

Com efeito, para Oliveira (2014, p. 555), a prisão preventiva pautada na garantia da ordem econômica não amenizaria os efeitos gerados pela magnitude da lesão causada à ordem econômica. Para ele, a melhor forma de tutelar a ordem financeira seria pelo sequestro e indisponibilidade dos bens dos possíveis responsáveis pela infração.

Corroborando com tal entendimento, Lopes Júnior (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 662-663) alega que se o objetivo é perseguir a especulação financeira, as transações fraudulentas, e coisas do gênero, o caminho passa pelas sanções à pessoa jurídica, o direito administrativo sancionador, as restrições comerciais, mas jamais pela intervenção penal, muito menos de uma prisão preventiva. O “engessamento” patrimonial seria, portanto, a melhor solução para evitar a reiteração de condutas.

### **3.3.4 Garantia da ordem pública**

A garantia da ordem pública é o fundamento mais utilizado para a aplicação da prisão preventiva e, por consequência, é um dos temas mais recorrentes no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

O termo “ordem pública” foi originariamente incluído no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código de Processo Penal de 1941, como substrato para racionalizar um discurso jurídico-penal cujo objetivo era justificar a perseguição dos “inimigos” do poder instituído. Da entrada em vigência do atual CPP até o ano de 1974, o instituto manteve os propósitos de sua criação, servindo como instrumento político de estigmatização e isolamento.

O período compreendido entre 1974-1990 é marcado pela entrada de novos “inimigos” perturbadores da ordem, agora criminosos comuns acusados de furto, roubo, homicídio, tráfico, etc. Neste mesmo período, destaca-se a tentativa de

construção de uma nova racionalidade discursiva apta a justificar o encarceramento provisório, com base na garantia da ordem pública, dos novos perturbadores da paz social. Esta racionalidade discursiva, que veio para sustentar a ação punitiva estatal por meio do aprisionamento cautelar, se estende até os dias atuais.

De maneira controversa, a Lei nº 12.403/11 manteve a ordem pública no ordenamento jurídico, agora como fundamento para a prisão preventiva. Dotada de evidente cunho autoritário e retrógrado, a expressão “garantia da ordem pública” continua sendo empregada pelo Judiciário, ainda que seja conceito de conteúdo vago, abstrato e de difícil definição.

A doutrina, na tentativa de conferir à “garantia da ordem pública” significado mais palpável, remete o termo à “paz e tranquilidade sociais” ou à “paz e proteção da comunidade” (RANGEL, 2011, p. 701) Sob essa ótica, a finalidade da garantia da ordem pública é a proteção do coletivo, mantida a harmonia e tranquilidade da comunidade.

Quanto à jurisprudência, verifica-se a ausência de uma construção valorativa delimitadora da ideia de ordem pública. No entanto, vários são os fundamentos criados pelos tribunais brasileiros para tentar justificar a prisão preventiva para garantia da ordem pública, quais sejam: o risco de reiteração criminosa, a gravidade da infração penal, o *modus operandi*, a periculosidade do agente, a necessidade de se acautelar o meio social, a credibilidade nas instituições, etc.

Não obstante as tentativas de definição, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial para a expressão, ficando a cargo de cada magistrado aplicá-la de acordo com o caso concreto. Em razão dessa discricionariedade, a ordem pública trata-se de cláusula flexível que pode ser facilmente manipulada e adaptada de acordo com vontades políticas e/ou juízos de valor do julgador, exigindo, assim, extrema cautela quando aplicada como argumento no raciocínio decisório.

Nesse sentido, Gomes Filho (1991, p. 67) posiciona-se:

No caso especial da prisão cautelar, o apelo à ‘ordem pública’ representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, que se postula fundamental à matéria, para propiciar a atribuição de um amplo poder discricionário ao juiz, que nesse particular não fica sujeito a limitações senão da própria sensibilidade.

Ao contrário das outras hipóteses direcionadas ao bom andamento do processo e à aplicação da lei penal, a ordem pública permite argumentações

infundáveis, razão pela qual permite revelar traços ideológicos do julgador na decisão. Daí a importância de se apresentar motivação idônea que paute seus fundamentos para a constrição cautelar apenas nos elementos concretos do delito.

Contudo, o que se vê na prática judiciária é que a motivação da custódia preventiva por muitas vezes carece de fundamentação idônea, bastando-se à rasos apontamentos acerca da gravidade em abstrato do delito, entre outros. A ausência de parâmetros definidos na lógica argumentativa decisória torna difícil determinar o motivo pelo qual uma conduta causa intranquilidade à ordem, e merece o encarceramento, e outra não.

O cotidiano do Judiciário mostra que a maleabilidade do discurso pautado na ordem pública corrobora com a banalização da prisão preventiva. Isto porque determinados tipos penais, assim como a “personalidade” de alguns agentes, sensibilizam os julgadores de forma mais acentuada que outras, ou seja, alguns tipos penais são considerados mais graves, ou mais passíveis de causar perturbação à ordem e tranquilidade públicas. Assim, para além dos elementos do caso concreto de cada delito que chega para o juiz, o tipo penal é a principal influência na decisão.

Diante da necessidade do julgador de fazer “justiça a qualquer custo”, ainda que os elementos concretos do caso não sejam suficientes para fundamentar a constrição, a prisão preventiva será decretada unicamente em função do tipo de delito que foi cometido. Nesse sentido, a garantia da ordem pública, ante seu caráter amplo de interpretação, é utilizada na decisão como medida justificadora de qualquer prisão.

Essa necessidade de se “fazer justiça a qualquer custo” impõe à constrição cautelar um caráter punitivo e até vingativo por parte do juízo. Isso revela que a prisão preventiva cumpre função punitiva, que não lhe cabe, porque vai além de suas atribuições cautelares de instrumento de proteção do processo penal.

Assim, a prisão preventiva para garantia da ordem pública decretada unicamente por razões ideológicas não exerce sua função de medida cautelar, pelo contrário, atua como pena ditada por razões de cunho político, que pressupõem o reconhecimento da culpabilidade do acusado de forma antecipada em afronta ao princípio da presunção de inocência.

SANGUINÉ explica que, apesar de a aplicação da constrição preventiva ter como objetivo assegurar a sociedade, ela acaba sendo utilizada como função de

prevenção geral, desvirtuando o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória. (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 661).

A função de prevenção geral e especial, portanto, é exclusiva da pena, que supõe o devido processo legal e sentença com trânsito em julgado. As relações entre a personalidade e crime, a reiteração delitiva e a gravidade do delito tornaram-se o substrato discursivo mais utilizado na aplicabilidade da custódia preventiva.

## 4 DAS MEDIDAS CAUTELARES

### 4.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS MEDIDAS CAUTELARES

Em primeiro lugar, é importante conceituar o tema. Nesse sentido, Renato Brasileiro (2014, p. 774) possui um conceito interessante acerca das medidas cautelares diversas da prisão:

São aquelas medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela, ora em maior grau de intensidade.

Partindo de uma análise histórica sobre o assunto, tem-se que os primeiros relatos da utilização de medidas cautelares aconteceram no direito romano, em que se buscava garantir um direito substancial e onde tais medidas funcionavam como forma acautelatória.

Dentre as medidas a serem destacadas naquela época, temos a *cautio damini infecti*, a qual significava “caução de dano temido”. Esta era uma medida em que o pretor, pessoa da época que se assemelhava a figura do juiz, determinava que fosse pago uma caução para garantir o pagamento de uma dívida para que, caso esta não fosse cumprida, fosse determinada a detenção dos bens do devedor.

Outra medida que merece especial destaque é a *possessionem*, em que era decretada pelo pretor a apreensão de objetos do litígio a um dos envolvidos ou a um curador. Naquela época, tínhamos o instituto do *apud sequestrem*, o qual consistia em uma medida que permitia que fosse colocado sob os cuidados de um terceiro os bens para ser entregue ao vencedor da demanda ao final da ação. Aqui, é importante destacar que tal medida deu origem ao instituto do sequestro, integrante do direito brasileiro atual (MEDEIROS, 2013).

Vemos que tais medidas eram dotadas de grande eficácia, elas visavam principalmente assegurar o pagamento de dívidas e possuíam uma característica obrigacional que quase incidia sempre sobre os bens dos condenados.

No direito italiano, existem importantes contribuições que merecem ser destacadas no estudo do presente trabalho, haja vista as importantes contribuições de alguns doutrinadores como, por exemplo, Giuseppe Chiovenda, Francesco

Carnelutti e Ernrico Tullio Liebman. Ressalte-se o fato de que este último foi o responsável pelos requisitos principais até hoje utilizados para a determinação de tais medidas, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No Brasil, os primeiros esboços sobre a criação de uma legislação processualista datam ainda da vigência do reino de Portugal, entre os séculos XVI e início do século XIX. Nesse período o Estado não se importava com as condições dos presos, muitas vezes insalubres.

No plano histórico, merece destaque o fato de que a Constituição imperial de 1824 trouxe algumas melhorias nesse sentido. Dentre estas, previa também algumas disposições que para a época eram avanços no campo processual penal como, por exemplo, a primeira codificação específica para o Código de Processo Criminal, em 1832 (OLIVEIRA, 2009, p. 1).

Posteriormente, mais precisamente no ano de 1940, foi criado o Código de Processo Penal, publicado em 1941, através do Decreto Lei nº 3.689/41, código este que até os dias atuais ainda está vigente. O CPP nasceu sob a inspiração da legislação processual italiana que na época vivia o regime fascista, extremamente autoritário, portanto, a legislação processual penal brasileira também apresentou esta característica.

Quando da criação, o CPP tinha como um de seus princípios norteadores o da culpabilidade, o que fazia com que, em muitos casos, mesmo com a sentença de absolvição, o indivíduo não era posto em liberdade, como ilustra o antigo artigo 596 (OLIVEIRA, 2014, p. 1-7).

Em seguida, a Lei nº 5.349/67 alterou o art. 312 do CPP, no que se refere à prisão preventiva e a flexibilização de regras que restringiam a liberdade. Na década de 1970 o Código de Processo Penal passou por alterações importantes, a Lei nº 5.941/73, conhecida como Lei Fleury, permitiu que o réu pudesse responder em liberdade quando fosse ele primário e com bons antecedentes. Ainda, em 1977, foi publicada a Lei nº 6.416, que alterou a parte geral do Código Penal e a lei processual penal.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1988, quebrou-se a perspectiva autoritária e acusatória do CPP, instituindo um sistema de amplas garantias individuais, fazendo com que houvesse um processo justo e igualitário entre as partes e que prevalecesse a dignidade da pessoa humana.

O art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal fala que ninguém será privado

da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, mais adiante, no inciso LVII, diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Merece especial destaque o fato de que outras leis que de forma gradativa alteraram o CPP e trouxeram avanços na proteção dos direitos fundamentais, como a Lei nº 11.690/08 que alterou o art. 156 do CPP, permitindo ao juiz ordenar de ofício a produção de provas urgentes e relevantes mesmo antes de iniciada à ação penal.

Neste contexto, outra lei que trouxe relevantes alterações foi a Lei nº 11.689/08, a qual deu uma nova redação ao art. 474 do CPP, permitindo ao acusado submetido ao tribunal do júri o não comparecimento.

Ressalte-se o fato de que muito provavelmente a lei que mais inovou e tornou o processo penal mais eficaz foi à Lei nº 12.403/11, a qual reformou de forma contundente o Código de Processo Penal (BRASILEIRO, 2014, p. 775).

A lei acima mencionada instituiu no sistema processual penal brasileiro as medidas cautelares, sendo responsável por adequar o processo penal brasileiro à realidade vivida em nosso país, no sentido de proporcionar aos acusados que enfrentam uma demanda judicial criminal uma alternativa diferente da prisão, seja ela definitiva, provisória ou preventiva.

Como bem afirma Renato Brasileiro, essa mudança reflete tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990. (BRASILEIRO, 2014, p. 775)

É válido mencionar que tais medidas ainda são importantes pelo fato de respeitarem de maneira mais contundente as normas constitucionais e as de direito internacional, principalmente no que se refere à preservação da dignidade da pessoa humana.

#### 4.2 AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Assim como as cautelares em geral as medidas que são diversas da prisão possuem algumas características como a revogabilidade que está definida no art. 282, §5º do CPP, dispondo que o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivos para que subsista, o art. 282 §4º fala de outra

característica que é a substitutividade das medidas cautelares, podendo o juiz substituir a medida cautela quando a primeira for descumprida (NORBERTO, 2012, p. 824-825).

Para garantir a eficácia das medidas cautelares é necessário que o juiz quando for aplica-las obedeça aos requisitos contidos no art. 282, I e II, do CPP.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011) (BRASIL, 1941).

Para a obtenção da tutela jurisdicional pleiteada no final do processo não poderá ser decretada a medida cautelar por conveniência, deve haver fundada necessidade para tanto. Apesar de ser menos lesivo do que a prisão as cautelares diversas da prisão devem ser aplicadas com cuidado por que mesmo essas que não encarceram o sujeito, restringem a liberdade de uma forma ou de outra, sobre o tema Paulo Rangel (2015, p. 887) afirma que “o critério da necessidade para decretação da medida cautelar nada mais é do que a adoção pelo processo penal do princípio da intervenção mínima do Estado na esfera da liberdade pública ou da proibição do excesso”.

Deve também o juiz aplicar uma pena proporcional e adequada à gravidade do crime cometido, o magistrado adotar em determinado caso para obter a prestação jurisdicional não pode acarretar um ônus maior ao acusado do que a pena sofrida no final do processo.

Nesse sentido só poderá o juiz decretar as medidas cautelares em crimes em a que cominada pena privativa de liberdade isolada, cumulativa ou alternativa, não seria coerente aplicar uma pena mais gravosa no decorrer do processo se no final as infrações cominam apenas em multa (NORBERTO, 2012, p. 844-845).

Dessa forma, as medidas cautelares não poderão ser aplicadas pela discricionariedade do magistrado, uma vez que o legislador cuidou de estampar alguns critérios para sua aplicação. Além disso, o juiz deve obedecer outros requisitos indispensáveis, tais como: a instrumentalidade das medidas cautelares; prova da existência do crime; indícios da autoria; princípio da presunção de

inocência; o risco que pode apresentar a liberdade do acusado; o princípio da proporcionalidade; o princípio da intervenção mínima; relação custo-benefício; e a justificação teleológica da medida.

E, ainda, deverá observar, antes de aplicar qualquer medida restritiva de liberdade, a possibilidade de aplicação de outras medidas coercitivas menos drásticas, previstas, exemplificativamente, no artigo 319 do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares alternativas ou substitutivas citadas acima são, sem dúvida, a grande inovação trazida pela Lei nº 12.403/11. Sendo assim, o magistrado dispõe agora de, 08 (oito) medidas cautelares, para evitar o encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Esse dispositivo sacramenta a ideia da excepcionalidade da prisão, sendo, a regra, responder o processo em liberdade.

## 5 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

### 5.1 MARCO HISTÓRICO

O princípio da presunção de inocência tem seu marco na história dos direitos fundamentais com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, com a eclosão da Revolução Francesa.

Neste período na Europa continental emergiu a necessidade de se romper com os paradigmas que sustentavam o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII; foi o momento em que se viu a necessidade de resguardar o indivíduo em face do arbítrio do Estado, pois aquele era, até então, desprovido de toda e qualquer garantia (RANGEL, 2015, p. 24).

Atuando como um divisor de águas na construção dos direitos humanos e processuais penais, permeado de ideais iluministas de primeira geração, e representando o rompimento do estado absolutista para o estado liberal, o Princípio da Presunção de Inocência ficou consignado à época com a seguinte redação: “Art. 9 - Todo homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão; todo rigor desnecessário, empregado para efetuá-la, deve ser severamente reprimido pela lei” (DECLARAÇÃO..., 1948).

Após isso, a presunção de inocência começou a ser reproduzido nos mais importantes documentos internacionais de direitos humanos tornando-se, com o desenvolver da história, elemento fundador dos Estados de Direito.

### 5.2 TERMINOLOGIA

De início, cabe esclarecer que a terminologia “presunção de inocência” remete ao campo da presunção de um fato indicado em decorrência das provas dos autos (RANGEL, 2011. p. 46).

O juiz ao decretar uma prisão cautelar apenas presume a culpa do acusado com base nas provas dos autos. Não significa que atingiu a verdade processual, fato que, inclusive, enseja o cabimento de recurso para o tribunal, que poderá reformar a decisão, tendo em vista o caráter *iuris tantum* da presunção.

### 5.3 PREVISÃO LEGAL

O Princípio da Presunção de Inocência ou Presunção de Não Culpabilidade encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por sua vez, estabelece o artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa” (**DECLARAÇÃO...**, 1948).

### 5.4 EXPOSIÇÕES

Pois bem, o Princípio da Presunção de Inocência é princípio reitor do processo penal e impõem ao Estado à observância de duas regras específicas, quais sejam: do tratamento ao imputado e da carga da prova.

Quanto ao tratamento, a presunção de não culpabilidade aduz que o réu em nenhum momento pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação. A garantia constitucional impõe um dever de tratamento, na medida em que o réu deve ser tratado como inocente não só no momento da decisão, mas também durante todo o curso processual assegurado a vedação a qualquer forma de identificação do suspeito à condição de culpado. (GOMES FILHO, 1991, p. 37).

A adoção do princípio traz consequências relevantes ao processo de natureza cautelar. O estado de inocência proíbe a antecipação dos resultados finais do processo, isto é, a prisão, quando não fundada em razões de extrema necessidade ligadas à tutela da efetividade do processo. Assim, qualquer antecipação de medida restritiva de caráter punitivo ou que reconheça a culpabilidade do agente antes do trânsito em julgado da condenação, violará o princípio fundamental (GOMES FILHO, 1991, p. 43).

Quanto à prova, o princípio assegura que o ônus da prova relativa à sua autoria ou à existência de fato, deve recair exclusivamente sobre a acusação. Isto

porque, diante do sistema acusatório, bem como do Princípio da Ampla Defesa, inseridos no texto constitucional, não é o réu quem tem que provar sua inocência, mas sim o Ministério Público quem tem que provar a culpa.

A dúvida existente acerca da existência de algum fato deve beneficiar o acusado, levando à sua absolvição por aplicação não só do *in dubio pro reo*, mas também em vista do Princípio do Devido Processo Legal. Para Gomes Filho (1991, p. 47), a presunção de inocência e o devido processo legal na verdade são conceitos que se complementam, uma vez que o reconhecimento da culpa exige a presença de um processo “justo” no qual o confronto entre o poder punitivo estatal e o direito à liberdade do acusado seja feito em equilíbrio.

Mais especificamente, a presunção de inocência, aplicada concomitantemente ao Princípio da Paridade de Armas, serve como instrumento de uma concepção mais equilibrada e democrática de justiça penal. A não culpabilidade tenta equiparar uma situação de desvantagem do cidadão, causado pela existência da imputação criminal, em face do poder punitivo acusatório estatal.

Neste ponto, Gomes Filho (1991, p. 48) alega que, apesar da sistemática acusatória impor uma estrutura dialética que mantém o juiz em estado de alheamento ao caso, o magistrado deve assumir uma função ativa e assistencial, dirigida à permanente remoção de desequilíbrios entre Estado e acusado, que possam afetar a existência do contraditório efetivo.

Em suma, da consagração da presunção da não culpabilidade pela Constituição decorre a noção de que nenhuma disposição legal, ato judicial ou ato administrativo poderá fundar-se na equiparação do acusado à situação de culpado, antes do trânsito em julgado da condenação.

Ademais, o princípio reforça a ideia de que a persecução penal deve ser atividade de maior respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, não se cogitando de qualquer privilégio em favor do poder estatal, tendendo à efetiva superação das desigualdades entre o Estado e o indivíduo.

No que tange à prisão cautelar, o estado de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal deve orientar e parametrizar sua decretação. Se a regra constitucional é a inocência e a situação de liberdade do acusado e a prisão antes do trânsito em julgado, exceção, para que os institutos coexistam é necessário que os princípios da tutela cautelar sejam cumpridos, sob pena de desrespeito à presunção de inocência (LOPES JÚNIOR, 2013, p. 804).

## 6 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CPP

Controle de constitucionalidade caracteriza-se, em princípio, como um mecanismo de correção presente em determinado ordenamento jurídico, consistindo em um sistema de verificação da conformidade de um ato (lei, decreto etc.) em relação à Constituição. Não se admite que um ato hierarquicamente inferior à Constituição confronte suas premissas, caso em que não haveria harmonia das próprias normas, gerando insegurança jurídica para os destinatários do sistema jurídico.

O artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) – prevê que 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. O dispositivo está em perfeita harmonia com o texto constitucional (artigo 5º, inciso LVII), que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Indiscutível a harmonia entre o texto constitucional e legal, sobretudo quanto ao destacado conceito de trânsito em julgado. No que toca a essa expressão, não parece haver margem interpretativa que possa alterar seu real conteúdo, qual seja o de apenas haver trânsito em julgado com o édito de decisão irrecorrível.

### 6.1 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO DE KONRAD HESSE

A tese de Konrad Hesse é um marco do Direito Constitucional Moderno, tendo se originado em contraposição às reflexões desenvolvidas por Ferdinand Lassale, em uma conferência proferida em 16 de abril de 1862 em Berlim, sobre a essência da Constituição.

Para Lassale (2013, p. 46) “a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não tem valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social [...]”.

Discordando desta posição, Hesse esboçou sua teoria que parte da ideia de que existe um “condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade

político-social”, ambas merecem relevância e não podem ser consideradas de forma isolada. (HESSE, 1991, p. 13)

Não se pode mais conceber, como ocorria no passado, um isolamento entre norma e realidade, característica do positivismo jurídico. Para que este processo de aproximação entre a Constituição e a realidade tenha êxito, todos os membros da sociedade devem participar, pois ela consiste num produto cultural na medida em que é dinâmica, retratando os anseios de um povo, suas esperanças e seu legado cultural.

Não obstante, “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade”, já que a sua essência reside em sua vigência, pois a “situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”. (HESSE, 1991, p. 14)

A Constituição não retrata apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser, não se limitando a refletir as condições fáticas de sua vigência, especialmente as forças sociais e políticas.

Hesse defende que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, que existe um condicionamento recíproco entre a Constituição jurídica e a realidade político-social, ambas merecem relevância e não podem ser consideradas de forma isolada.

No Brasil, cujo ordenamento se alicerça em uma Constituição de base principiológica e valores humanitários, comprometida com os direitos fundamentais, torna-se essencial o reconhecimento da força normativa da Lei Maior que deve irradiar seus efeitos sobre todo o ordenamento infraconstitucional

## 6.2 AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43 e 44

Em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar habeas corpus com pedido de liminar impetrado contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a qual indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP, cujo objetivo era relaxar a prisão preventiva decretada de ofício pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de condenado em 1<sup>a</sup> instância pela prática de crime de roubo circunstanciado (art. 157, 2º, I e II do CP), decidiu, em sede do julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, por maioria dos votos, que a execução da pena aplicada a acusado em processo criminal pode se dar logo após acórdão condenatório,

prescindindo de anterior julgamento de eventual recurso especial ou de recurso extraordinário.

Logo em seguida ao julgamento do caso concreto, o Partido Nacional Ecológico, no dia 18 de maio de 2016, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no dia 19 de maio de 2016, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44, pleitearam à Corte a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Aduziram que o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292 estaria gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, a despeito da ausência de força vinculante conferida a ele, tribunais de todo o país passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignorariam o disposto no artigo 283 do CPP.

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP) não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

### 6.3 HABEAS CORPUS 126.292/2016 - STF

O Habeas Corpus número 126.292 de 17 de fevereiro de 2016 traz nova jurisprudência para as instâncias ordinárias de segundo grau, na medida em que possibilita, a partir daquela, sentenciar o réu a cumprir a pena a que foi lhe imputado, mesmo que pendente apelo à instância superior.

Até então, e desde 2009 (HC 84.078), o Princípio da Presunção de Inocência tinha como condão de impedir a execução da pena, mesmo se houvesse sentença de segunda instância recorrível. Era o entendimento construído naquele writ, desde a promulgação da Carta Magna de 1988.

A decisão da Corte fundamentou-se precipuamente na necessidade de limitação ao alcance do princípio da presunção da inocência o qual, de acordo com a maioria dos ministros, deve ser ponderado junto ao princípio da efetividade da função jurisdicional penal, de modo que o direito penal atenda às necessidades da sociedade – aparentemente, no que tange à prevenção especial negativa de

neutralização do criminoso.

Asseverou-se, na referida decisão, que é na esfera das instâncias ordinárias que se esgotam as análises dos fatos e provas e, em razão disso, de acordo com os ministros, é neste âmbito que se fixa, de fato, a responsabilidade criminal do acusado, de modo que, após a análise exauriente do caso pelas instâncias ordinárias e consequente decisão pela condenação do réu, não há mais que se falar em presunção de inocência deste, considerando-se que não ocorrerá novo debate da matéria fático-probatória, insuscetível de reexame pela instância extraordinária.

Neste sentido, ressaltou-se, no julgamento do caso, que a apelação tem efeito devolutivo, ou seja, devolve toda a matéria fático-probatória para o tribunal, o qual deverá fazer nova análise desta, todavia, nos recursos extraordinários há vedação quanto à análise do material de conhecimento, de modo que, seria possível, neste avançado estágio do procedimento criminal, a evolução gravosa da presunção de não culpabilidade, em razão da considerável probabilidade de culpa do acusado, bem como, da necessidade de sua prisão.

Portanto, o princípio do duplo grau de jurisdição seria devidamente efetivado após nova análise do caso pelo Tribunal de Justiça, prescindindo-se de referendo da Corte Suprema para a execução da pena, nos termos do quanto afirmado pela Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”.

Assentou-se que os recursos de natureza extraordinária se destinam, principalmente, à preservação da higidez do sistema normativo, o que restou evidenciado, com a edição da EC 45/2004, após inserir como requisito de admissibilidade desse recurso a existência de repercussão geral da matéria a ser julgada, impondo ao recorrente, assim, o ônus de demonstrar a relevância jurídica, política, social ou econômica da questão controvertida, as quais transcenderiam os seus interesses concretos, que deveriam ser tratados por outros meios diversos do mencionado recurso.

Destacou-se, ainda, serem excepcionais as hipóteses concretas de êxito do recorrente, tendo em vista que os julgamentos realizados pelos Tribunais Superiores não adentram à discussão concernente à culpa, e, por isso, apenas excepcionalmente teriam, sob o aspecto fático, aptidão para modificar a situação do sentenciado.

Justificou-se, também, o cumprimento provisório da pena privativa de liberdade, como meio de desestimular a indevida e sucessiva interposição de recursos meramente protelatórios visando à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória (pois, no julgamento de recursos extraordinários não há qualquer marco interruptivo à prescrição, nos termos do art. 117 do Código Penal, facilitando-a).

Destacou-se, ainda, que as súmulas nº 716 e 717 já demonstravam a patente mudança de entendimento ao STF, considerando-se o reconhecimento, pela referida corte, do direito de progressão de regime ao preso provisório, ainda que a condenação esteja pendente de julgamento de recurso, sendo reconhecida, pois, desde antes, a possibilidade de execução provisória da pena.

Sustentou-se, por fim, que eventuais equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias devem ser apreciados mediante outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo-se, caso haja necessário, a execução provisória da pena, utilizando-se, por exemplo, de medidas cautelares de outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário ou especial, de modo que, havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, obstando o cumprimento de pena.

Além disso, ressaltou-se que o habeas corpus igualmente poderá ser utilizado em casos de flagrante ilegalidade cometida contra condenado em 1ª instância. Por outro lado, após o julgamento do supramencionado caso concreto, conforme já aduzido no item anterior, houve proposituras de ações declaratórias de constitucionalidade pelo Partido Nacional Ecológico e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mormente a divergência jurisprudencial que se instaurou, eis que o próprio Supremo Tribunal Federal perfilhava entendimento diverso até então.

Todavia, as referidas ações em controle de constitucionalidade tiveram seus pedidos cautelares, de suspensão das execuções antecipadas das penas de todos os acórdãos prolatados em segunda instância no Brasil, indeferidos, em que pese tenha, o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votado no sentido da constitucionalidade do artigo 283, concedendo liminarmente a cautelar pleiteada a qual, tão logo analisada pelo plenário, foi revogada.

O indeferimento se deu com base nos mesmos argumentos já alinhavados,

com destaque, novamente, para o fato de que o recurso especial e o recurso extraordinário não possuem efeito suspensivo em regra, conforme dispõe o art. 637 do CPP, de modo que, ainda que o acusado ajuíze algum desses recursos, a decisão recorrida continuará produzindo efeitos e, como a execução da pena privativa de liberdade é um efeito da condenação, seria possível a execução provisória da decisão recorrida enquanto se aguarda o julgamento e recursos extraordinários.

Há menção, outrossim, no julgamento da referida ação declaratória de constitucionalidade, ao princípio da proibição de proteção insuficiente, no sentido de que, a execução provisória da pena teria também, por finalidade, a proteção do direito humano à eficiência do sistema de proteção penal.

Portanto, a Suprema Corte conferiu ao artigo 283 do CPP interpretação conforme a Constituição, para afastar entendimentos que pudessem levar a concluir que a referida norma impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias, por entender que o início da execução criminal é coerente com a Constituição Federal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo quando houver concessão excepcional de efeito suspensivo aos recursos extraordinários.

Defendem tal tese os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a Ministra Cármem Lúcia. O Ministro Dias Toffoli, a seu turno, adere parcialmente a este entendimento, sustentando que a execução da pena deverá ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF, pois o recurso extraordinário não se presta à correção de ilegalidades de cunho meramente individual, enquanto o recurso especial, destina-se a corrigir ilegalidades de cunho individual, portanto, o cumprimento provisório da pena, neste caso, poderia gerar uma série de injustiças e causaria mal ferimento ao princípio da presunção da inocência.

### **6.3.1 Análise dos votos divergentes**

Inicialmente, necessário consignar que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Diante do referido princípio constitucional, a Ministra Rosa Weber, o Ministro

Marco Aurélio e o Ministro Celso de Mello divergem do entendimento majoritário da Suprema Corte, insistindo que o início da execução da pena só pode ocorrer após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ponderam, os referidos ministros, que a pontualidade expressa do princípio da presunção da inocência evidencia que a culpa é requisito inafastável para a aplicação da reprimenda e a sua constatação real só pode ocorrer após todas as análises jurisdicionais possíveis. O artigo 312 do Código de Processo Penal, seria uma exceção a esta regra, eis que a prisão cautelar não tem como requisito a constatação irretorquível de culpa do acusado, mas apenas indícios desta, combinados com os outros requisitos dispostos no Código de Processo Penal.

O primado constitucional da presunção da inocência não permitiria interpretações, eis que, por ser o texto constitucional claro e preciso, haveria vedação de sua interpretação, sob pena de se reeditar o princípio constitucional, de modo que, deveriam, os Ministros do Supremo, respeitar o princípio da auto contenção e separação de poderes.

Relatam que a medida, que tem por finalidade precípua “desafogar” o judiciário, levará a um acréscimo alarmante de impetrações de habeas corpus, portanto, em nada favorecerá os jurisdicionados ou mesmo o tribunal.

No mais, ponderam que o princípio da presunção da inocência vincula-se diretamente à constatação de culpa irretorquível do réu, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos, por ser reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a reproduzir.

O Ministro Marco Aurélio também frisou, em seu voto, o exorbitante número de cidadãos recolhidos provisoriamente, a evidenciar a malversação do instituto da custódia cautelar e, consequentemente, a inobservância recorrente do princípio da não culpabilidade afirmando que, atualmente, no Brasil, inverte-se a ordem natural e constitucional, para prender e, somente depois, investigar se o réu é realmente culpado ou não.

Também destacou que, em fevereiro de 2015, 54% dos recursos especiais interpostos pela Defensoria Pública foram ao menos parcialmente providos pelo Superior Tribunal de Justiça. Em março seguinte, a taxa de êxito alcançou 65%. Os mesmos índices seriam verificados no tocante ao habeas corpus, na razão de 48% em 2015 e de 49% até abril de 2016.

Portanto, nessa conformidade, imperioso seria reconhecer que há inúmeros casos em que pessoas inocentes estão sendo condenadas em segunda instância e suas condenações são, notadamente, revistas em sede de análise extraordinária, ressaltando que para a configuração de crime não são necessários apenas aspectos fáticos-probatórios, mas também a verificação dos extratos do crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) que, em muitas ocasiões, são configurados com equívoco pelas instâncias ordinárias.

Nesta mesma linha, o Ministro Celso de Mello, inconformado com a decisão da maioria do Supremo, questionou os ministros sobre quantas liberdades garantidas pela Carta Política precisariam ser comprometidas para legitimar o julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal que instituiu artificial antecipação do trânsito em julgado, frustrando, por completo, a presunção constitucional de inocência e também indagou-os sobre quantos valores essenciais consagrados pelo estatuto constitucional precisariam ser negados para que prevalecessem razões fundadas no clamor público e em inexcedível pragmatismo e imediatismo de ordem penal.

Sustentou, ainda, que a alegada ineficiência penal e banalização da utilização de recursos a qual, de acordo com a maioria dos ministros, estaria gerando uma sensação de impunidade social, não poderia ser atribuída ao reconhecimento do direito fundamental da presunção da inocência, pois não seria esta a essa prerrogativa básica que tem frustrado o sentimento de justiça dos cidadãos.

A solução para combater a sensação de impunidade que assola a sociedade não guardaria pertinência com a presunção constitucional de inocência, e somente ocorreria com a reformulação do sistema processual e, também, com a busca de meios que, adotados pelo Poder Legislativo, e não pelo judiciário, pudessem conferir maior racionalidade ao modelo recursal, vedando-se a desconsideração de um dos direitos fundamentais a que fazem jus os cidadãos brasileiros.

A posição majoritária do STF, portanto, refletiria seus atuais posicionamentos hermenêutico-regressistas, no que tangem aos direitos e garantias individuais, invalidando o avanço do tribunal quanto à concretização das liberdades fundamentais dos jurisdicionados, transvasando a função institucional do Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição.

Outrossim, frisou também que o art. 5º, inciso LVII ("ninguém será

considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"), é taxativo quanto à presunção de inocência, que somente perderá a sua eficácia e a sua força normativa após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, razão pela qual, não é coerente invocar-se a jurisprudência registrada nos Estados Unidos da América, na República Francesa, na República Federal da Alemanha, no Reino da Espanha e na República Portuguesa, entre outros Estados democráticos, eis que, as Constituições destes países, ao contrário da nossa, não impõem a necessária observância do trânsito em julgado da condenação criminal para a imputação de culpabilidade a um acusado.

Destarte, o Art. 283, do Código de Processo Penal, deve ser considerado como reflexo do princípio da segurança jurídica e garantidor da cláusula pétreia da presunção da inocência, razão pela qual, não pode, este direito, ser restringido, sendo absolutamente taxativo e categórico.

Por conseguinte, concluem, os ministros vencidos, que o artigo 637 do CPP, deveria ser revisto, à luz da Constituição, eis que o efeito suspensivo dos recursos extraordinários com relação à aplicação da pena deriva da própria Carta Magna, devendo as regras da lei ordinária, adaptarem-se a ela.

No mais, asseveraram-se, nos votos divergentes, o que foi reconhecido no julgamento da ADPF 347 e no RE 592.581 - que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido e se encontra num estado de coisas inconstitucional. Portanto, não poderia o judiciário "lavar suas mãos" desta realidade, como se as instituições e institutos do direito penal não fossem interligados, para simplesmente abarrotar, ainda mais, as penitenciárias, com consequente produção de mais habilidosos criminosos e maior reincidência e, por fim, geração, na sociedade, de maior e mais grave sensação de impunidade em razão da reincidência e piora dos indivíduos encarcerados, efeito diverso ao pretendido.

Essa discussão acerca da decisão por certo envolve toda a sociedade, no que concerne uma visão mais célere de justiça. Considerando que a nova jurisprudência priorará um sistema prisional totalmente caótico.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho surgiu a partir da constatação de diversas controvérsias no que diz respeito à prisão após condenação em segunda instância, tendo como objetivo fazer uma análise técnica da mesma. Para tanto, foram discutidos aspectos relevantes sobre as medidas cautelares, a prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência, além de ter sido explanado o caso do Habeas Corpus nº 126.292/2016.

Em relação às medidas cautelares, pode-se concluir que visam o bom andamento do processo e a proteção do direito de punir do Estado. O processo cautelar apresenta a função de evitar danos de difícil reparação, devendo ser observado o grau de compatibilidade entre a situação concreta e a medida a ser imposta.

Sobre a prisão preventiva, percebe-se que é a mais extrema de todas as cautelares, devendo ser utilizada como a última escolha pelo magistrado, uma vez que o risco de não conseguir aplicar a sanção penal deveria ser totalmente do Estado e não do acusado. Essa situação, numa análise mais profunda, evidencia a cristalização da insegurança sobre a criminalidade. Entretanto, cabe lembrar que o combate desta não é missão do Judiciário, e sim da Administração. Além disso, as medidas pessoais que enclausuram um investigado não podem ser determinadas de forma arbitrária, sem visualizar a deficiência que o Estado tem para abrigar a população de presos.

A garantia da ordem pública, primeiro fundamento para a decretação da prisão preventiva constante no art. 312 do Código de Processo Penal, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, permitindo que seja facilmente manipulado de acordo com vontades políticas e juízos de valor. É habitual a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de clamor público, de fato que gera abalo social, de comoção na comunidade. De forma mais grosseira o conceito aparece ligado à ideia de gravidade ou rudeza do delito. E há também quem alegue a credibilidade das instituições como justificativa legítima da segregação: é prender para validar a confiança no aparelho estatal repressor. Observa-se que essa maneira de argumentar não estabelece relação com os fins puramente cautelares e processuais, na verdade introduz elementos estranhos.

Na reforma levada a cabo em 2011, com a Lei nº 12.403, ressuscitaram o

art. 312 com a redação original de 1941, quando no projeto a proposta era o abandono da ordem pública do rol de fundamentos. O que se conclui sobre isso é a conveniência para a manutenção e ampliação dos poderes discricionários do julgador, no viés punitivista, através de uma cláusula genérica, de conteúdo vago.

Assim, a prisão preventiva segue cumprindo funções reais de pena antecipada incompatíveis com sua natureza. É indiscutível que se distancia de seu caráter instrumental (tutela do bom andamento do processo e eficácia de seu resultado), servindo de inaceitável instrumento de justiça sumária.

O princípio da presunção de inocência aparece na Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamentais. Visa à tutela da liberdade pessoal, ficando a cargo do Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo. Significa dizer que protege o sujeito de ser apenado pela prática de um delito sem um julgamento justo, conforme o devido processo legal e firmado no contraditório e na ampla defesa.

O referido princípio em nosso ordenamento jurídico ficou ligado à ocorrência do trânsito em julgado da ação, sendo esse o entendimento até o ano de 2016, quando então o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292 admitiu a execução da pena logo após a decisão condenatória mantida em segundo grau. Essa decisão do Supremo Tribunal Federal divide opiniões dos juristas, principalmente porque ocorreu em um momento de grande instabilidade política e econômica, associado às prisões de pessoas que integravam o alto escalão do governo e de pessoas ligadas a empresas que negociavam com o Poder Público, por meio de procedimentos ilícitos.

De acordo com inciso LVIII, do art. 5 da Constituição Federal, ninguém deverá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, toda pessoa acusada de delito, enquanto não se provar a sua culpa, tem direito a que se presuma sua inocência. A finalidade da referida norma é impedir a prisão do indivíduo sem a consistente certeza de sua condenação. Portanto, *data vénia* o entendimento do Supremo, não é apropriado concordar com a opinião da maioria dos ministros, uma vez que o texto constitucional é claro, não comportando outras interpretações, sob pena de atribuir à referida norma jurídica sentido diverso do que o estabelecido pelo constituinte originário.

Entenda-se que o princípio da presunção de inocência não significa dizer que medidas acautelatórias, como as prisões cautelares, não poderão ser tomadas durante o processo penal. Porém, em razão desse princípio que a prisão é medida

excepcional e somente deve ser determinada em casos de extrema e imperiosa necessidade.

Quando o Estado decide restringir direito em nome de suposta celeridade do Judiciário, joga sobre o cidadão a responsabilidade sobre sua própria morosidade. Portanto, conclui-se que a decisão tomada no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, ratificada pelo julgamento em sede cautelar das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44 não se coaduna com a Constituição Federal, nem com seus objetivos e fundamentos, havendo necessidade, na realidade, de resolução das questões suscitadas nos votos dos ministros, de modo a não transferir ao jurisdicionado o ônus de arcar com os problemas enfrentados pelo judiciário, resolvendo-os de outras formas, que não incluam lesões aos direitos fundamentais dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 11 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940:** Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei n.689, de 03 de outubro de 1941:** Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 12 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011:** altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989:** dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7960.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de processo penal.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (1969). **Ratificada pelo Brasil no Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 11 jan. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS DA ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS (1948). Disponível em: <[http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf)>. Acesso em: 11 jan. 2019.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDEIROS, Cícero Aurélio. **Aspectos históricos das medidas cautelares no processo penal brasileiro.** 2013. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/1-aspectos-historicos-das-medidas-cautelares-no-processopenal-brasileiro>. Acesso em: 19 dez. 2018.

NORBERTO, Avena. **Processo penal esquematizado.** 4. ed. São Paulo: Método, 2012.

MORO, Sergio Fernando. Discurso para cerimônia de transmissão (2 jan. 2019). [Discurso de posse do Ministro da Justiça e da Segurança Pública]. **O Antagonista**, jan. 2019. Disponível em: <<https://cdn.oantagonista.net/uploads/2019/01/Moro.pdf>>. Acesso em: 10 jan. de 2019.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

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

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

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Uma ADC contra a decisão no HC 126.292 — sinuca de bico para o STF!. **Conjur Revista**, São Paulo, 29 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-29/streck-adc-decisao-hc-126292-sinuca-stf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Habeas Corpus 126.292/2016**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Súmulas**. 2016. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_201\\_300](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300). Acesso em: 10 dez. 2018.