



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**LUCAS PANIZ**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA  
INSTÂNCIA**

**ASSIS/SP  
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**LUCAS PANIZ**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA  
INSTÂNCIA**

Trabalho de conclusão apresentado ao curso Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Lucas Paniz**  
**Orientador(a): Profa. Dra. Maria Angélica Lacerda Marin**

**ASSIS/SP  
2020**

## FICHA CATALOGRÁFICA

P193iPANIZ, Lucas

A inconstitucionalidade da prisão em segunda instância/ Lucas Paniz. – Assis, 2020.

72p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Inconstitucionalidade 2.Prisão-inconstitucionalidade 3.Recurso  
CDD341.4353

# A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

LUCAS PANIZ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Maria Angélica Lacerda Marin

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Lenise Antunes Dias

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho para a minha família, minha orientadora e aos amigos acadêmicos de Direito.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por sempre me proporcionar condições para a realização de meus objetivos.

À minha orientadora, professora Maria Angélica, que demonstrou ser uma pessoa zelosa, prestativa e com imensa destreza em me guiar na realização deste trabalho.

Por fim, aos familiares e amigos que me incentivaram a não desistir nos momentos difíceis.

A purificação pelo sofrimento é menos dolorosa que a situação que se cria a um culpado por uma absolvição impensada - Fiódor Dostoiévski.

## RESUMO

A inconstitucionalidade da prisão em segunda instância é um atual e contraditório tema acerca do início do cumprimento da pena após acórdão penal condenatório. Desde a promulgação da Constituição Federal, no ano de 1988, até os dias de hoje, houve modificações no entendimento do Superior Tribunal Federal, depois de provocado pelas Ações Declaratórias de Constitucionalidades (ADCs) números 43, 44 e posteriormente, 54. O presente tema nos traz à tona dúvida quanto à interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais no que se refere à culpabilidade e, por conseguinte, a presunção de inocência do réu no processo penal. Assim, fez-se necessário demonstrar como surge a lide processual penal, bem como os meios procedimentais ordinários, como é o caso do presente trabalho, e os recursos cabíveis para a resolução e busca da justiça que se almeja o Estado Democrático de Direito. Ademais, instou ressaltar e explorar os princípios norteadores de todo o ordenamento jurídico processual penal vigente, bem como os assegurados de forma expressa ou implícita na Carta Magna, para que assim, cheguemos a mais coerente interpretação do sentido em que o legislador ordinário atribuiu no momento da elaboração da lei. Por fim, para chegarmos à conclusão, a análise dos votos e argumentos sustentados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal nos anos de 2016 e 2019, e ainda as consequências que a antecipação do início do cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado da ação penal, acarreta para a sociedade brasileira.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade; Prisão-inconstitucionalidade; Recurso.



## ABSTRACT

The unconstitutionality of imprisonment in second instance is a current and contradictory theme about the beginning of serving the sentence after a condemnatory criminal judgment. Since the promulgation of the federal constitution in 1988, until today, there have been changes in the understanding of the Brazilian Superior Federal Court, after what was provoked by the declaratory actions of constitutionalities (ADCS) numbers 43, 44 and 54. The present topic brings us into doubt about the interpretation of constitutional and infraconstitutional provisions with regard to find the defendant guilty and, therefore, the presumption of innocence of the accused in criminal proceedings. Thus, it was necessary to demonstrate how criminal proceedings arise, as the ordinary procedural means, as is the case of the present work, and the appropriate resources for the resolution and search for justice that the democratic state based on the rule of law aims to achieve. Furthermore, it urged to highlight and explore the guiding principles of the entire current legal procedure, as well as those provided expressly or implicitly in the constitution, so that we arrive at a more coherent interpretation of the meaning which the ordinary legislator attributed to it at the time of creating the law. Finally, to reach the conclusion, it was performed the analysis of the votes and arguments supported by the ministers of the Supreme Federal Court in the years 2016 and 2019, and also the consequences that the anticipation of the beginning sentence's serving, before the final decision of the criminal action, entails for Brazilian society nowadays.

**Keywords:** Unconstitutionality; Prison-unconstitutionality; Appeal

## LISTA DE TABELAS E ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – DEPEN - Taxa de aprisionamento e déficit de vagas por ano.....	58
Figura2 - DEPEN – População prisional, déficit e vagas.....	58
Figura 3 – Situação dos réus soltos com recurso criminal no STF e STJ (2014-2015).....	60

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade  
AgR Agravo Regimental  
APn Ação Penal  
ARE Recurso Extraordinário com Agravo  
Art. Artigo  
CF Constituição Federal  
CNJ Conselho Nacional de Justiça  
CPP Código de Processo Penal  
DJe Diário da Justiça Eletrônico  
ED Embargos de Declaração  
GO Goiás  
HC Habeas Corpus  
Inc. Inciso  
MG Minas Gerais  
Min. Ministro  
MP Ministério Público  
PR Paraná  
RE Recurso Extraordinário  
Rel. Relator  
REsp Recurso Especial  
RISTF Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal  
RISTJ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça  
RMS Recurso de Mandado de Segurança  
RS Rio Grande do Sul  
SP São Paulo  
STF Superior Tribunal Federal  
STJ Superior Tribunal de Justiça  
Súm. Súmula

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO .....	13
2.	NOÇÕES GERAIS DA PERSECUÇÃO PENAL .....	14
2.1.	PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO .....	15
2.2.	PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO .....	17
2.3.	PROCEDIMENTO COMUM SUMARÍSSIMO .....	18
2.4.	DOS RECURSOS CABÍVEIS NO PROCESSO PENAL.....	19
3.	DOS PRINCÍPIOS QUE RESGUARDAM O DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	29
3.1.	PRINCÍPIO DA VERDADE REAL .....	30
3.2.	PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES .....	30
3.3.	PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	32
3.4.	PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS .....	33
3.5.	PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO CULPABILIDADE OU ESTADO DE INOCÊNCIA.....	33
3.6.	PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	34
3.7.	PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	35
3.8.	PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ.....	37
3.9.	PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL .....	38
3.10.	PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	39
3.11.	PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA .....	40
3.12.	PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	41
3.13.	PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL .....	42
3.14.	PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU OBRIGATORIEDADE.....	43
3.15.	PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE .....	43
3.16.	PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL .....	44
3.17.	PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE.....	44
3.18.	PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE .....	45
3.19.	PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ .....	45
3.20.	PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO OU FAVOR REI .....	45
3.21.	PRINCÍPIO <i>NE BIS IN IDEM</i> .....	46
4.	POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS .....	47
4.1.	ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF NOS ANOS DE 2016 E 2019.....	48
4.2.	PARECERES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA.....	53
4.3.	REFLEXOS E IMPACTOS SOCIAIS DA PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA.....	58
4.3.1.	DO SISTEMA CARCERÁRIO QUANTO A SUA ATUAL SUPERLOTAÇÃO .....	58
4.3.2.	DO EFEITO BACKLASH .....	61

4.3.3. DA MOROSIDADE PROCESSUAL E SUA ESTREITA RELAÇÃO COM SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE.....	62
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	66

## 1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem o objetivo de expor o atual debate quanto ao início do cumprimento da pena após decisão condenatória em segunda instância, em confronto com os princípios e dispositivos presentes na Constituição Federal brasileira.

A discussão possui importância no ramo acadêmico, no sentido de que é um instrumento utilizado, em tese, para abrir questionamentos em torno da eficácia do sistema judiciário brasileiro, precário e moroso, viabilizando a punição em tempo hábil dos réus que possuem processos em grau de revisão pelos tribunais superiores. Desta forma, pretende-se evitar a impunidade dos delitos ou a postergação do cumprimento das penas nestes casos. Ademais, no sentido social, a relevância da discussão está relacionada à garantia dos direitos fundamentais elencados pela carta magna e à manutenção da segurança jurídica, trazendo a decisão a ser aplicada de forma unânime para toda sociedade, respeitando os princípios individuais e coletivos constantes no ordenamento jurídico nacional.

Para fundamentar este trabalho, serão utilizadas bibliografias e jurisprudências. Assim, busca-se expor, sob diferentes prismas, o modo pelo qual os operadores que compõem a triangulação do processo penal pensam sobre o tema.

Como arcabouço teórico desta obra, teremos obras de renomados juristas brasileiros como Nucci, *Código de Processo Penal Comentado* (Forense, 2016), Dezem, *Curso de Processo Penal* (Revistas dos Tribunais, 2020), Capez, *Curso de Processo Penal* (Saraiva, 2018) e Avena, *Processo Penal* (Método, 2019). Mas não apenas, sendo vasta a contribuição doutrinária de muitos outros autores que todos os dias se debruçam sobre as questões teóricas do direito para torná-lo mais eficaz.

Para alcançar os objetivos almejados, o trabalho será dividido em 03 capítulos:

- 1) Noções gerais da persecução penal;
- 2) Dos princípios que resguardam o devido processo legal; e
- 3) Posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em síntese, sem pretensão de esgotar o assunto, trata-se de um tema de relevância não só para os operadores do direito, mas também àqueles que necessitam do judiciário para resolução de seus conflitos, demonstrando as vertentes favoráveis e contrárias bem como seus argumentos.

## **2. NOÇÕES GERAIS DA PERSECUÇÃO PENAL**

O processo penal no Brasil inicia-se a partir do recebimento da denúncia ou queixa-crime, ofertadas pelo Ministério Público ou do próprio ofendido ou de quem a legalmente a represente, respectivamente, ao magistrado. Para entendermos melhor, vale dizer que antes propriamente da instauração do processo, há a fase prévia, que possui caráter investigativo, onde serão reunidos indícios mínimos de autoria e elementos da materialidade, traduzindo-se em um juízo de possibilidade<sup>1</sup>.

Após, reunidos estes elementos, o promotor de justiça oferecerá ou não a denúncia, esta deverá possuir elementos suficientes de autoria e materialidade e possui juízo de probabilidade.<sup>2</sup>

À condenação do acusado, já no final do procedimento, deverão constar provas concretas que de fato ele cometeu o delito, bem como provas incontestáveis da materialidade do mesmo, possuindo um juízo de certeza.

Os procedimentos da persecução processual que levam à condenação do acusado são divididos em comum e especial, assim dispõe o artigo 394 do Código de Processo Penal:

Art. 394. O procedimento será comum ou especial:

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

---

<sup>1</sup> Diz respeito, com base em indícios iniciais, de que o investigado seja o possível autor do delito, meio como mero apontamento ao sujeito.

<sup>2</sup> Significa dizer que as provas colhidas até o momento apontam de forma suficiente de que o indivíduo possa ter sido o autor do crime, o que restará provado ou não no decorrer do processo.

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário". (Brasil, Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941., 1941).

Passemos agora a analisar os procedimentos comuns.

## **2.1. PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO**

É o procedimento que visa à apuração dos delitos cuja pena máxima cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade. Para estes crimes, após o recebimento da denúncia ou queixa-crime pelo juiz, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal o réu será citado, pessoalmente ou via edital, para apresentar resposta à acusação. Deste modo dispõe o artigo 396, do CPP:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

É oportuno lembrar que é cabível o julgamento antecipado do processo e absolvição sumária do acusado, nas hipóteses em que há manifesta causa de excludente de ilicitude, causa excludente de culpabilidade do agente, atipicidade do crime em que é imputado ao acusado e quando houver causas extintivas de punibilidade.

Leciona Avena (Método, 2019)

apesar da explicitude do art. 397 do CPP, no sentido de que, nessa fase, o processo apenas poderá ser extinto se concorrer qualquer das situações nele previstas, o STJ tem admitido que o juiz de 1º Grau, não verificando a incidência das situações previstas naquele



dispositivo, porém, constatando, a partir da resposta à acusação, a ocorrência de alguma das hipóteses de rejeição da denúncia ou da queixa contempladas no art. 395, do CPP, reconsidere sua anterior decisão de recebimento da peça acusatória e passe a rejeitá-la (p. 732)

Deste modo, o magistrado, mesmo não havendo os elementos previstos à absolvição sumária do réu, encontrando-se erros quanto à própria peça acusatória, rejeitará a peça inicial do processo.

Não havendo julgamento antecipado e nem absolvição sumária do réu, passa-se então para a Audiência de Instrução, Interrogatório e Julgamento, momento em que são produzidas as provas orais em audiência, sendo encerrada a instrução criminal. É discricionário aos sujeitos do processo requerer quaisquer diligências, conforme expresso no art. 402, do CPP:

Art. 402: Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

No caso de as partes optarem por não requerer quaisquer outras diligências, então o juiz passará às alegações finais. Se as partes assim o quiserem, poderão apresentar os memoriais escritos no prazo de 05 dias após a audiência. De outro modo, se as partes manifestarem desejo de requerer diligências, o togado poderá acatar o pedido, rejeitar, ou ainda ele próprio determinar as diligências a serem efetuadas. No segundo caso, as partes apresentam as alegações finais e, posteriormente, com o cumprimento das diligências, ficarão obrigadas à apresentação dos memoriais.

Após a apresentação das alegações finais e ou dos memoriais escritos, passa-se então à sentença. Neste ponto, resguarda-se o princípio da identidade física do juiz, que garante que o sujeito togado a proferir a sentença seja o mesmo que presidiu toda a fase instrutória do processo, em regra. Por fim, será lavrado o termo de audiência, contendo resumo fático, o fundamento jurídico e a decisão judicial.

Ressalta-se que com a implementação do Pacote Anticrime, aprovado pelo Congresso Nacional em dezembro de 2019, criou-se a figura do Juiz de Garantias, cuja atribuição será presidir a fase da investigação criminal, pré-processual, visando manter a legalidade e assegurar os direitos individuais.

Ademais, visa-se a imparcialidade do magistrado que presidirá o processo, haja vista este não ter contato até o momento do início do processo com provas que desfavoreçam o investigado, posterior réu, e que não venham a ser utilizadas no curso da ação penal. Contudo este mecanismo encontra-se suspenso até a presente data.

Segundo o ministro Luiz Fux (2020, p. 19), vice-presidente do STF:

a criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país.

Portanto, a implementação do Juiz de Garantias deverá ser institucionalizada de forma cautelar, com base em um estudo aprofundado e mediante grande reflexão, observando eventuais inconstitucionalidades, além de prévia organização quanto ao orçamento que o Estado deverá dispor para a nova estruturação.

## **2.2 PROCEDIMENTO COMUM SUMÁRIO**

Será utilizado este procedimento quando as sanções penais máximas cominadas dos delitos forem inferiores a quatro anos de pena privativa de liberdade, não sendo analisado se esta possui natureza de reclusão ou detenção.

Igualmente ao rito ordinário, inicia-se pelo oferecimento de denúncia ou queixa-crime. Não sendo rejeitada a denúncia ou a queixa-crime, o juiz determinará a citação do acusado para que este apresente resposta no prazo de 10 dias. Caso esta resposta convença o magistrado, poderá o acusado ser absolvido sumariamente, se presentes os mesmos requisitos do rito comum ordinário.

Não ocorrendo à absolvição sumária, passar-se-á então à audiência de instrução, interrogatório e julgamento, como expresso no art. 531, do CPP:

Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate.

Após as alegações finais, ao contrário do rito comum ordinário, neste rito, as partes não poderão requerer quaisquer diligências ao juiz, bem como não dispõe que poderão as partes, ao invés de apresentar as alegações finais, apresentem os memoriais escritos. Entretanto, há casos em que serão necessárias realizações de diligências e ou apresentação dos memoriais escritos, devido à complexidade do caso e quantidade de sujeitos do crime.

Para fundamentar esta tese, aplica-se o art. 394, § 5º, do CPP:

Art. 394, § 5º: Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário

Concedida ou não a produção de provas, bem como a apresentação de memoriais escritos, passa-se então à sentença, que deverá observar os mesmos requisitos presentes no rito comum ordinário.

### **2.3. PROCEDIMENTO COMUM SUMARÍSSIMO**

Cabíveis às infrações de menor potencial ofensivo, o procedimento comum sumaríssimo foi englobado pela Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais. Tais Juizados são destinados à conciliação, ao julgamento e à execução das infrações de menor potencial ofensivo, enquadrando-se as contravenções penais e os crimes com sanções que cominadas não atinjam a pena máxima superior a dois anos, cumulativamente ou não com multa.

Os Juizados Especiais Criminais foram criados com o objetivo de garantir mais celeridade dos processos por meio da conciliação entre as partes. Possuem duas características, o estabelecimento de medidas despenalizadoras e o caráter descarcerizador, a primeira assegura que em alguns casos específicos não seja iniciado o processo penal, já a segunda, garante que, em determinados casos, o autor não seja encarcerado.

No rito sumaríssimo, não sendo viável a transação penal ao acusado, será oferecida denúncia ou a queixa oral, assim dispõe o art. 77 da Lei 9.099/95:

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis

Após o recebimento da denúncia oral, o acusado será citado e intimado para comparecer à audiência. Durante a audiência, o advogado do réu deverá responder a todas as acusações o que ocasionará dois fins:

- a) O juiz rejeitará a inicial acusatória, nos moldes do artigo 395 do CPP;

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal

- b) O juiz recebe a inicial acusatória e inquire testemunhas, interroga o réu, há os debates orais e sentencia.

#### **2.4. DOS RECURSOS CABÍVEIS NO PROCESSO PENAL**

Após a sentença, uma ou ambas as partes poderão discordar e interpor recursos.

Os recursos são meios voluntários para que as partes insatisfeitas com a decisão prolatada pelo juiz, antes da ocorrência da preclusão e dada na mesma relação jurídica, propiciem a possibilidade de reforma, invalidação, esclarecimento e/ou a integração da decisão. “É o direito que possui a parte, na relação processual, de insurgir-se contra decisões judiciais, requerendo a sua revisão, total ou parcial, em instância superior”(Nucci, 2016, p. 901).

Resguardado pelo princípio do duplo grau de jurisdição, a parte inconformada com a decisão proferida na sentença pode discordar e recorrer do resultado dado pelo judiciário.

Segundo Bonfim (Saraiva, 2017):

Por meio do recurso, a parte que se julgar prejudicada pela decisão desfavorável tem a possibilidade de reexame do ponto impugnado, evitando que a prestação jurisdicional se finde em um único grau, o que levaria à legitimação de eventuais injustiças. Portanto, confere a lei, assim, um meio à parte vencida para buscar a reforma total ou parcial, a modificação ou a anulação de uma decisão. Permite ainda as partes obter o esclarecimento ou integração do ato decisório. No mais, o recurso pode ser entendido como um direito da parte de solicitar a um órgão superior o reexame de decisão proferida em instância inferior, que repete injusta ou incorreta. Não se pode olvidar

que há recursos que são dirigidos ao mesmo órgão prolator do ato decisório impugnado. (p. 858)

Os recursos ainda se caracterizam por serem voluntários, quando cabe às partes a vontade de interpô-los, de acordo com a sua conveniência, serem anteriores ao trânsito em julgado da sentença e não criarem nova relação processual, haja vista que se originam e permanecem entrelaçados ao processo do qual se discute ou de ofício, quando o próprio juiz encaminha à instância superior o processo.

Assim leciona Guilherme de Souza Nucci (Forense, 2016):

O magistrado faz, ao determinar o processamento de um recurso de ofício nada mais é do que submeter a questão, avaliada importante pelo legislador, ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não está questionando sua própria decisão, mas apenas cumprindo a lei. Esta, em última análise, considera interposto o recurso. O juiz nada mais faz do que providenciar que os autos subam à instância superior. (p. 901)

Vale ressaltar que as ações de impugnação, como é o caso do *habeas corpus* e a revisão criminal, embora possuam o caráter de contrariar a decisão judicial, não são consideradas propriamente recursos, pois se inicia novo procedimento para analisá-las.

O *habeas corpus* é ação autônoma de impugnação, constitucionalmente estabelecida, objetivando preservar ou restabelecer a liberdade de locomoção ilegalmente ameaçada ou violada.

Apesar de previsto pelo Código de Processo Penal no Título II do Livro III, que trata dos recursos em geral, não possui natureza recursal, o que se evidencia, inclusive, pela circunstância de que pode ser impetrado a qualquer tempo (não está sujeito a prazos) (AVENA, 2019, p. 1354).

Ademais, existe ainda a figura da prelibação, que significa haver uma verificação dos pressupostos de admissibilidade, que serão efetuadas em dois momentos: o primeiro, no juízo em que se iniciou o processo (*a quo*) e, posteriormente, no juízo em que receberá o litígio (*ad quem*). São os pressupostos objetivo e o subjetivo.

Desta forma, acrescenta Noberto Avena (Método, 2019):

Nestes casos, ainda que julgado admissível o recurso no juízo a quo, nada impede seja considerado inadmissível no juízo ad quem. Imagine-se, para ilustrar, que, diante de sentença condenatória, o réu ingresse com apelação junto à Vara Criminal em que proferida a

decisão, sendo o recurso considerado tempestivo pelo juiz. Recebida a insurgência e encaminhada ao Tribunal, pode ocorrer de, naquela instância, a Câmara Recursal vir a considerá-lo intempestivo e, por isso, decida por não conhecê-lo” (p. 1213).

O objetivo consiste em:

- a) cabimento do recurso, que é formado pela recorribilidade. Significa o cabimento do recurso depois de proferida a sentença, e a adequação, que consiste na via adequada para que se possa interpor o recurso;
- b) tempestividade, ou seja, se no tempo da interposição do recurso ainda se encontrava no prazo processual;
- c) forma legal, resguardada pelo artigo 575 do CPP, expõe que os recursos serão interpostos mediante petição ou por termo nos autos;
- d) preparo, traduz-se no pagamento antecipado das custas judiciárias de processamento do recurso. Vale ressaltar que este item apenas destina-se ao querelante, nas ações penais privadas.

Por sua vez, o subjetivo é formado por:

- a) Legitimação da parte para a interposição de recurso, conforme dispõe o artigo 577, *caput*, do CPP:

Art. 577. O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor.

Sendo, então, as partes já presentes no processo até o momento como únicas com o direito de interpor recurso da decisão judicial.

- b) Interesse em recorrer, dispõe o § único do art. 577 do CPP:

Parágrafo único. Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.

Ou seja, somente parte que possui interesse no procedimento que poderá ser contrária à resolução apresentada pelo magistrado, não cabendo vontade de terceiros para que a persecução continue após a sentença. “É preciso, em síntese, que haja sucumbência, ou seja, disparidade entre o que foi postulado pela parte e o que foi deferido pelo juiz”(AVENA, 2019, p. 1251).

Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos, serão admitidos os recursos presentes no Código de Processo Penal. E são eles:

a) Recurso em sentido estrito: presente no artigo 581 do CPP dispõe:

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I - que não receber a denúncia ou a queixa;

II - que concluir pela incompetência do juízo;

III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

IV - que pronunciar o réu;

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;

X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;

XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;

XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional;

XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;

XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;

XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta;

XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;

XVII - que decidir sobre a unificação de penas;

XVIII - que decidir o incidente de falsidade;

XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;

XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra;

XXI - que manter ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774;

XXII - que revogar a medida de segurança;

XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;

XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples.

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei..

Em regra, possui prazo de 05 dias para a interposição deste recurso, mas há exceções. Será interposta por petição ou termo e, em regra, será julgado pelas Câmaras dos Tribunais de Justiça e Turmas dos Tribunais Regionais Federais. Vale ressaltar que, se tratando do inciso XIV, aplica-se a exceção e o julgamento é afeto à Presidência do Tribunal, enquadrando-se ao artigo 582, § único do referido código.

b) **Apelação: artigo 593, do CPP:**

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos

§ 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação.

§ 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança.

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

§ 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra

Em regra, possui prazo de 05 dias para a interposição deste recurso, mas há exceções. Será interposta por petição ou termo nos autos e em regra será julgada pelas Câmaras Criminais dos Tribunais de Justiça ou as Turmas Criminais dos Tribunais Regionais Federais.



No caso em que cabe apelação pela Lei 9.099/95, será julgado este recurso pelas Turmas Recursais próprias dos Juizados Especiais Criminais.

c) Embargos infringentes: regido pelo artigo 609, do CPP:

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária.

Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavoráveis ao réu admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.

Possui prazo de 10 dias para sua interposição e deverá ser feita mediante petição escrita, instruída com as razões insatisfeitas. Ademais, seu julgamento dependerá da organização interna dos próprios tribunais, devendo, porém, ser efetuado por colegiado composto por maior número de membros do que o do órgão prolator da decisão embargada.

d) Embargos declaratórios: artigo 382, do CPP, tratando-se de sentença em primeira instância e artigo 619, do CPP, tratando-se de segunda instância:

Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão.

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Estes embargos, em regra, deverão ser interpostos no prazo de 02 dias, e serão analisados pelo próprio órgão que deferiu sentença da qual se motivou o embargo.

e) Agravo em execução: artigo 197, da Lei nº 7.210/84:

Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo

É recurso cabível contra qualquer decisão do juiz da Vara de Execuções Criminais. Por não possuir expressamente o modo em que é interposto, deverá seguir, segundo a súmula 700 do STF, o prazo de 05 dias, e serão apresentadas as contrarrazões no prazo de 02 dias, seguindo este a disposição do artigo 588, CPP.

O agravo em execução será julgado pelas Câmaras dos Tribunais de Justiça e Turmas dos Tribunais Regionais Federais.

f) Recurso Extraordinário: Previsto no artigo 102, III, CF

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

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Possui o prazo de 15 dias para sua interposição e deverá ser por petição, com as devidas razões. Processa-se nos próprios autos principais e será julgado pela Turma Criminal do STF.

g) Recurso Especial: Artigo 105, III, CF

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Possui o prazo de 15 dias, processa-se junto aos autos principais e geralmente é julgado pelas Turmas Criminais do STJ.

h) Agravo interno: Artigo 39 da Lei 8038/1990.

Art. 39 - Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.

i) Embargos de Divergência: Artigo. 1.043 do CPC, 330/336 RISTF e 266/267 RISTJ.

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados". (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015., 2015)

Art. 330. Cabem embargos de divergência à decisão de Turma que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, divergir de julgado de outra Turma ou do Plenário na interpretação do direito federal.

Art. 331. A divergência será comprovada mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados

Art. 332. Não cabem embargos, se a jurisprudência do Plenário ou de ambas as Turmas estiver firmada no sentido da decisão embargada, salvo o disposto no art. 103.

Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma.

i – que julgar procedente a ação penal;

ii – que julgar improcedente a revisão criminal;

III – que julgar a ação rescisória;

iv – que julgar a representação de inconstitucionalidade;

v – que, em recurso criminal ordinário, for desfavorável ao acusado.  
Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de três votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.

Parágrafo único: O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta.

Art. 334. Os embargos de divergência e os embargos infringentes serão opostos no prazo de quinze dias, perante a Secretaria, e juntos aos autos,

Art. 335. Interpostos os embargos, o Relator abrirá vista ao recorrido, por quinze dias, para contrarrazões.

§ 1º Transcorrido o prazo do caput, o Relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.

§ 2º Da decisão que não admitir os embargos, caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.

§ 3º Admitidos os embargos, proceder-se-á à distribuição nos termos do art. 7, independentemente de despacho.

Art. 336. Na sessão de julgamento, aplicar-se-ão, supletivamente, as normas do processo originário, observado o disposto no art. 146.

Parágrafo único. Recebidos os embargos de divergência, o Plenário julgará a matéria restante, salvo nos casos do art. 313, I e II, quando determinará a subida do recurso principal. (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 2020)

Art. 266. Cabem embargos de divergência contra acórdão de Órgão Fracionário que, em recurso especial, divergir do julgamento atual de qualquer outro Órgão Jurisdicional deste Tribunal, sendo:

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for do mesmo Órgão Fracionário que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Art. 267. Admitidos os embargos de divergência em decisão fundamentada, promover-se-á a publicação, no Diário da Justiça eletrônico, do termo de vista ao embargado, para apresentar impugnação nos quinze dias subsequentes." (Brasil, Superior Tribunal de Justiça, 2019)

O prazo de interposição é de 15 dias e deverá ser escrita, por petição de forma instruída com as respectivas razões. Serão julgados pelo STJ e STF.

j) Recurso Ordinário Constitucional para o STF: artigo 102, II, a, da CF:

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

II - julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão.

k) Recurso Ordinário Constitucional Para o STJ: Artigo 33 da Lei 8038/90

Art. 33 - O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de mandado de segurança, proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de quinze dias, com as razões do pedido de reforma

Possui o prazo de 05 dias, se for recurso direcionado à decisão denegatória de *habeas corpus* e 15 se for direcionado à decisão denegatória de mandado de segurança. Será interposto por petição com as devidas razões.

l) Carta Testemunhável: artigo 645, do CPP

Art. 645. O processo da carta testemunhável na instância superior seguirá o processo do recurso denegado.

É um recurso utilizando quando discordar da decisão que não receber o recurso interposto ou depois de recebido, obstar a sua continuidade. Possui o prazo de 48 horas e será requerida por meio de termo ou petição.

### **3. DOS PRINCÍPIOS QUE RESGUARDAM O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

O Direito provém de fontes materiais e formais, a primeira está ligada aos sujeitos cujos possuem atribuições para a criação de normas sobre determinadas matérias, ou seja, competentes à produção normativa. No caso do direito processual penal, a fonte material, por exemplo, é por excelência da União, para regulamentar como se dará o funcionamento e aplicabilidade da lei.

Em contrapartida, a segunda fonte, a formal, advém da cognição e de conhecimento dos indivíduos. Esta se subdivide em duas vertentes, uma são as fontes formais imediatas, que são as leis propriamente ditas, como a Constituição Federal, legislação infraconstitucional, entre outras, a outra são as fontes formais mediatas, que por sua vez traduzem-se aos princípios presentes no Direito, a doutrina, a analogia, costumes e jurisprudências.

Tema do presente capítulo, Dezem (Revista dos Tribunais, 2020) explica que os princípios possuem conteúdo definitivo e são utilizados no ordenamento jurídico após o sopesamento com princípios convergentes.

Os princípios são utilizados para equilibrar e nortear as relações jurídicas, ademais, são pilares para a elaboração de novas leis. “Não é correto imaginar-se a aplicação isolada dos princípios. Via de regra, eles se entrelaçam, formando um todo único no sistema protetivo” (BADARÓ, 2019, p. 136).

Não se deve observar e valer-se de um princípio de modo isolado, deve-se buscar o contexto da análise, bem como o fato concreto a ser utilizado e, não havendo outro princípio que o contradiz, passa-se então a sua validação e seu uso.

Para Dezem (Revista dos Tribunais, 2020):

as diversas garantias constitucionais, embora tenham operacionalidade em si e isoladamente, ganham força quando atuam de forma coordenada e integradamente, constituindo um sistema ou um modelo de garantias processuais (p. 23)

Tal modelo de garantias processuais garante ao indivíduo a melhor aplicação da lei processual ao fato concreto, garantindo-lhe segurança jurídica e, por conseguinte, justiça.

### **3.1. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL**

Denominado também de princípio da verdade substancial, conforme terminologia utilizada no art. 566, do CPP, significa dizer que deverão ser realizadas todas às diligências necessárias e as providências possíveis para tentar achar o meio pelo qual os fatos realmente se deram, modo pelo qual, o *jus puniendi* seja exercido de forma efetiva para com o indivíduo que praticou ou concorreu para a infração penal.

Este princípio é o que podemos chamar de “meta processual”, ou seja, o magistrado impulsionará o processo com o objetivo de alcançar o mais próximo da verdade plena, visando, é claro, respeitar todas as legalidades materiais e processuais do direito brasileiro.

O princípio da verdade real encontra-se, como exemplo, previsto no art. 5º, LXVIII, da CF e no art. 186 do CPP, que informam o direito que o réu possui em permanecer em silêncio e não responder nenhuma pergunta da qual lhe for apresentada.

Não obstante, é necessário ter em vista que a procura da verdade real não pode implicar em violação de direitos e garantias estabelecidos na legislação. “Trata-se de uma busca sujeita a limites, mesmo porque não seria razoável que o Estado, para alcançar a Justiça, pudesse sobrepor-se à Constituição e às leis” (AVENA, 2019, p. 17).

Em congruência ao tema desta pesquisa, este princípio nos garante, em tese, de que todos os meios permitidos pelo Direito serão praticados para que se chegue à primazia da verdade ao fato ilícito praticado.

### **3.2. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES**

Este princípio é o qual concretiza a inércia da jurisdição. Em primeira análise, podemos dizer que possui enfoque no início da ação penal, da qual, como já explorada neste trabalho, inicia-se com o recebimento da queixa-crime,

mediante representação do ofendido ou da denúncia, nos casos em que o Ministério Público é o titular da ação penal.

Em uma segunda análise, podemos destacar a interpretação do art. 384 do CPP:

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente..

Trata-se de providências que devem anteceder uma *mutatio libelli*, reconhecendo ou não circunstâncias ou elementos não expressos na inicial acusatória. “A *mutatio libelli* ocorre quando o juiz na sentença condenatória ou na decisão de pronúncia atribui nova definição jurídica ao fato descrito” (AVENA, 2019, p. 19).

Há de se notar o que pode ser considerado como exceção a este princípio: trata-se do início da execução (que se apresenta como processo autônomo no sistema processual penal em relação ao processo de conhecimento).

Com efeito, pode o magistrado dar início à execução de sentença penal condenatória. Aliás, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é decorrência natural, pelo magistrado, da expedição do mandado de prisão (DEZEM, 2020, p. 161).

Consolidando o princípio da iniciativa das partes, tem-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. NULIDADE. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JUIZ. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DESCONHECIMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No processo penal, vige o princípio *pas de nullité sans grief*. Assim, eventual manifestação do Ministério Público após a defesa prévia, não pode, evidentemente, conduzir à nulidade do processo, por ausência de mínimo prejuízo à parte. 2. Em relação à inversão na ordem de formulação das perguntas, com o Magistrado inquirindo as testemunhas antes das partes ou mesmo com a formulação das perguntas das partes pelo Magistrado, e não diretamente, embora não observe a redação do art. 212 do Código de Processo Penal, não revela, por si só, nulidade processual. Assim, diversamente do que alegado pelo recorrente, a iniciativa instrutória do Magistrado não macula sua imparcialidade. 3. O Tribunal de origem não apreciou, no acórdão recorrido, a presença dos requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva, limitando-se a afirmar que a matéria já havia sido previamente discutida e que não ocorreram fatos novos capazes de modificar o entendimento firmado. Desse



modo, o desconhecimento acerca da fundamentação da Corte local para manter a segregação cautelar do recorrente, inviabiliza o pronunciamento deste Superior Tribunal de Justiça sobre este ponto do recurso. 4. Recurso ordinário em habeas corpus improvido".(Turma Q. , Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Por fim, este pilar do Direito brasileiro garante que a todos os litigantes sejam concedidos um Estado que espere a demanda chegar até seu conhecimento para agir, modo pelo qual, não há como se falar, em regra, de que o agente, em função de seu cargo, aproveitou-se para beneficiar uma ou outra parte no processo.

### **3.3. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Previsto na CF no art. 5º, incisos LIV e LV, estabelece que ninguém poderá ser privado de sua liberdade, ou de seus bens, sem que haja um processo anterior, do qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios permitidos por lei.

Assim expressam os referidos incisos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

O *due process of law*, termo pertencente ao direito anglo-americano, entretanto, é frequentemente infringido segundo os Tribunais Superiores, nos casos em que a denúncia ou queixa é oferecida sem os requisitos do art. 41 do CPP, quando ausentes prova de materialidade delitiva na inicial acusatória, quando a infração imputada deixa vestígios (art. 158 e 167 do CPP), pela inobservância do rito processual previsto em lei, quando ocorre interrogatório do réu sem a presença de defensor, seja por ele constituído ou dativo, entre outros.

Tem-se, por fim, este princípio como forma garantidora de que o acusado será processado e julgado pelos meios legais previstos, englobando-se, para tanto, o esgotamento dos recursos cabíveis no processo penal brasileiro.

### **3.4. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS**

Trata-se de princípio que diz que somente serão aceitas no processo penal provas provenientes da legalidade desde sua fonte.

Provas obtidas por meios ilícitos, como tal considerados aquelas que afrontam direta ou indiretamente garantias tuteladas pela Constituição Federal, não poderão, em regra, ser utilizadas no processo criminal como fator de convicção do juiz. Constituem uma limitação de natureza constitucional (art. 5.º, LVI) ao sistema do livre convencimento estabelecido no art. 155 do CPP, segundo qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial (AVENA, 2019, p. 21).

Ademais, o próprio corpo jurídico processual penal estabelece no art. 157 do CPP: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 1941)

Sendo, desta maneira, inaceitáveis ao convencimento do juiz a utilização de provas cujas origens sejam contrárias aos termos da lei, garantindo, desta forma, o devido processo legal e a objetividade da análise das evidências presentes nos autos.

### **3.5. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO CULPABILIDADE OU ESTADO DE INOCÊNCIA**

Este princípio se trata de um desdobramento do devido processo legal brasileiro, é um dos pilares mais importantes do Estado de Direito.

Visa, prioritariamente, a liberdade individual que é transcrita pelo art. 5º, LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). O princípio da presunção da inocência é de suma importância para concluirmos este trabalho monográfico, pois o embasamento jurídico dele diz respeito claramente à discussão que ocorre nos dias atuais quanto ao início do cumprimento da pena condenatória, que é o tema desta pesquisa científica.

Ementa: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (ARE 964246 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)(Pleno, Supremo Tribunal Federal, 2016)

Entretanto, observa-se deste entendimento do Supremo Tribunal Federal, que o início do cumprimento da pena em segunda instância era o entendimento no ano de 2016, de forma que, não seria, portanto, inconstitucional. Tal tese será rebatida no próximo capítulo.

### **3.6. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS**

Este princípio confere a vedação de possíveis condutas arbitrárias por parte dos magistrados em suas decisões, ou seja, os juízes deverão fundamentar legalmente os motivos pelos quais tomarem tais decisões. Dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Ademais, as fundamentações deverão ser específicas, sendo elementos indispensáveis assegurados também pelo CPP, no art. 381, inc. III e IV:

Art. 381. A sentença conterá: [...]

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados; [...]

Neste sentido ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 619 DO CPP. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. OBSERVÂNCIA. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO. ACÓRDÃO RECORRIDO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONSONÂNCIA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não há falar em violação do art. 619 do CPP, na medida em que o Tribunal de origem apreciou,

fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia. 2. A obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, constante do texto constitucional, não impõe ao Magistrado o dever de se utilizar dos fundamentos que entendem as partes ser os mais adequados para solucionar a causa posta à apreciação, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão, o que ocorreu no caso. 3. Mantida a sentença condenatória com lastro em prova produzida sob o crivo do contraditório, não há falar em violação ao art. 155 do Código de Processo Penal, porquanto observado o princípio do livre convencimento motivado.

4. É entendimento desta Corte Superior, como também do Supremo Tribunal Federal, que em sede do crime previsto no art. 89, caput, da Lei n.º 8.666/93, existe a necessidade de demonstrar a vontade livre e consciente dirigida para não realização do certame licitatório, pois o tipo penal prescreve a intenção de contratar sem o concurso, bem como deve ser revelada a vontade de trazer prejuízo aos cofres públicos em razão da aludida dispensa dita indevida (APn 594/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 18/11/2015) 5. Presentes elementos relativamente ao dolo específico de causar dano ao erário, como exigido pela jurisprudência dessa Corte, impõe-se a manutenção da condenação pela prática do delito do art. 89 da Lei 8.666/93. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1832301/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020) (Turma S. , Superior Tribunal de Justiça, 2020)

Consta, neste caso, que o magistrado se utilizou de uma fundamentação da qual não foi convicta pelas partes, entretanto, vale lembrar que basta a fundamentação coerente com o dispositivo jurídico julgado para que se tenha a aplicação deste princípio.

### **3.7. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE**

Elencado na Carta Magna, em seu ar. 93, IX, primeira parte, diz “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos” (BRASIL, 1988). É o dever que o Estado possui de transparecer todos os seus atos, reforçando garantias de autonomia, responsabilidade e imparcialidade do magistrado.

Como regra do *caput* do art. 792, do CPP, estabelece:

As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

Temos algumas exceções, as denominadas publicidades restritas. As restritas são embasadas na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. X, pois estabelece que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Em suma, há determinados atos processuais, audiências e sessões que serão restritas aos indivíduos que não fazem parte dos sujeitos do processo.

Neste sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGREDO DE JUSTIÇA E DIVULGAÇÃO DO NOME DO RÉU E DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME EM SÍTIO ELETRÔNICO DE TRIBUNAL. No caso de processo penal que tramita sob sigilo de justiça em razão da qualidade da vítima (criança ou adolescente), o nome completo do acusado e a tipificação legal do delito podem constar entre os dados básicos do processo disponibilizados para consulta livre no sítio eletrônico do Tribunal, ainda que os crimes apurados se relacionem com pornografia infantil. A CF, em seu art. 5º, XXXIII e LX, erigiu como regra a publicidade dos atos processuais, sendo o sigilo a exceção, visto que o interesse individual não pode se sobrepor ao interesse público. Tal norma é secundada pelo disposto no art. 792, caput, do CPP. A restrição da publicidade somente é admitida quando presentes razões autorizadas, consistentes na violação da intimidade ou se o interesse público a determinar. Nessa mesma esteira, a Quarta Turma do STJ, examinando o direito ao esquecimento (REsp 1.334.097-RJ, DJe 10/9/2013), reconheceu ser "evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal". Ademais, os arts. 1º e 2º da Resolução n. 121/2010 do CNJ, que definem os dados básicos dos processos judiciais passíveis de disponibilização na internet, assim como a possibilidade de restrição de divulgação de dados processuais em caso de sigilo ou segredo de justiça, não têm o condão de se sobrepor ao princípio constitucional da publicidade dos atos processuais (art. 5º, LV, da CF), tampouco podem prescindir da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF). Assim sendo, eventual decretação de uma exceção que justificaria a imposição de sigilo absoluto aos dados básicos de um processo judicial não constitui direito subjetivo da parte envolvida em processo que tramita sob sigilo de justiça, demandando, ao contrário, uma avaliação particular que delimite o grau de sigilo aconselhável em cada caso concreto, avaliação essa devidamente fundamentada em decisão judicial. Nesse sentido, a mera repulsa que um delito possa causar à sociedade não constitui, por si só, fundamento suficiente para autorizar a decretação de sigilo absoluto sobre os dados básicos de um processo penal, sob pena de se ensejar a extensão de tal sigilo a toda e qualquer tipificação legal de delitos, com a consequente priorização do direito à intimidade do réu em detrimento do princípio da publicidade dos atos processuais. RMS 49.920-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016. (Turma Q. , Superior Tribunal de Justiça, 2016)

Nota-se, que não se enquadra como exceção ao princípio da publicidade a mera aversão ao delito praticado, devendo permanecer público os autos, sobrevindo o interesse público em primazia ao interesse particular.

### 3.8. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Visa-se garantir ao magistrado, enquanto sujeito da triangulação processual, sua capacidade objetiva e subjetiva para solução da lide, devendo observar para tanto, as provas trazidas aos autos.

Para corroborar com a imparcialidade do juiz, a Constituição Federal estabelece algumas garantias ao magistrado, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, e ainda de forma expressa, proibindo o juízo ou tribunal de exceções na Carta Magna.

Ainda, para evitar quaisquer parcialidades, a lei possui dois mecanismos que podem afastar o juiz da causa em análise, que são as causas de suspeição<sup>3</sup> e impedimento<sup>4</sup>. As duas causas podem ser reconhecidas pelo próprio togado quanto podem ser arguidas por qualquer das partes, conforme dispõe o art. 112 e 254, ambos do CPP, respectivamente:

Art. 112. O juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser argüido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição” (Brasil, Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941., 1941).

Art. 254 O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes” ((Brasil, Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941., 1941).

“Essas diferenças, frutos da história de vida, das concepções políticas, do contexto social e histórico em que vive cada magistrado, irão refletir na forma como interpretam a lei”(BADARÓ, 2019, p. 22). Assim, por mais que haja a imparcialidade do juiz, ela nunca será plena, pois toda a história e vivência deste será, de alguma forma, implementada em seu juízo de valor.

Tem-se o informativo do Superior Tribunal de Justiça:

AUDIÊNCIA. ART. 212 DO CPP. NOVA REDAÇÃO.

In casu, iniciada a audiência de instrução, o magistrado singular indeferiu o pedido do Ministério Público (MP), ora impetrante, de que fosse primeiramente deferida às partes a possibilidade de inquirir as testemunhas, nos termos do art. 212 do CPP, com a nova redação

---

<sup>3</sup> Provém da incapacidade subjetiva do juiz, e possui o rol taxativo no art. 254, do CPP.

<sup>4</sup> Advém da incapacidade objetiva do juiz, e encontra-se exposto no art. 252, do CPP.

dada pela Lei n. 11.690/2008. Diante disso, o MP propôs reclamação no Tribunal a quo, apontando error in procedendo, contudo o pleito foi improvido. Adveio daí o habeas corpus, no qual se alega nulidade absoluta do referido ato processual por inobservância das regras contidas no mencionado dispositivo legal. No caso, o juiz de primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula, para o Min. Og Fernandes (voto vencedor), gera a nulidade absoluta do ato, pois afeta o interesse público e a garantia da aplicação dos princípios do devido processo legal, da celeridade processual e da prestação jurisdicional justa e imparcial. Entretanto, segundo o Ministro, ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do CPP tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade de natureza relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida a possibilidade de o juiz efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, na espécie, o interesse protegido é exclusivo das partes. Ademais, este Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que a mera inversão da ordem de atos procedimentais, por si só, não enseja nulidade do feito. Destarte, não se pode olvidar ainda o disposto no art. 566 do CPP. Na hipótese, em nenhum momento, o impetrante explicitou qual o prejuízo causado à acusação ou à defesa pelo fato de o juiz haver iniciado as perguntas às testemunhas ouvidas, até porque sustenta, o tempo todo, a tese de que se cuida de nulidade absoluta. De qualquer forma, ainda que ad argumentandum, ressaltou o Ministro que a ocorrência de condenação não demonstra, por si, a relação causal exigida no verbete da Súm. n. 523-STF, nem transforma a natureza do error in procedendo. Com esses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Contudo, a Min. Relatora, vencida, concedia a ordem, entendendo que a nulidade suscitada é de natureza absoluta, acentuando que uma das grandes diretrizes da reforma processual penal em marcha é o prestígio do princípio acusatório, por meio do qual se valoriza a imparcialidade do juiz, que deve ser o destinatário da prova, e não seu produtor, na vetusta feição inquisitiva. HC 121.215-DF, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 1º/12/2009 (Ver Informativo n. 395). (Turma S. , Superior Tribunal de Justiça, 2009)

Neste caso, apesar das alterações feitas no artigo 212, do CPP, o magistrado efetuou perguntas às partes, alegando, o Ministério Público, que seria de caráter nulo, pois ofende o princípio da imparcialidade. Contudo, entendeu-se pela Sexta Turma do STJ, que não foi exposta pelo *parquet* razões pelas quais sofrera limitações ou prejuízos quanto ao ato praticado pelo juiz, não merecendo, então, provimento ao seu recurso.

### **3.9. PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL**

Ambas as partes do processo penal deverão possuir a mesma forma de tratamento. Este princípio advém de uma vertente da garantia constitucional

assegurada no art. 5º, da CF, quando se trata de igualdade de todos perante a lei, em seus direitos e deveres.

Há certa contrariedade doutrinária a respeito das hipóteses de foro privilegiado, quando o foro especial por prerrogativa de função admite, em primeira análise, benefícios aos acusados.

segundo a maioria doutrinária, apesar de parecer à primeira vista que tal estabelecimento confere condição mais favorável a determinados agentes em prol de outros, ferindo, assim, o princípio da igualdade, na verdade isto não ocorre porque a finalidade da Constituição Federal ao disciplinar o privilégio de foro não é proteger determinados indivíduos, mas sim a função pública ou cargo ocupado por estes. Existe, entretanto, posição contrária, compreendendo que o foro privilegiado importa sim em desigualdade processual, devendo ser extinto. Considera-se, neste caso, que mesmo sendo a função ou cargo os destinatários do legislador no estabelecimento do foro privilegiado, o indivíduo que exerce, de modo reflexo, beneficia-se pessoalmente (AVENA, 2019, p. 30)

Assim, sustenta Dezem (Revista dos Tribunais, 2020):

A ideia de processo justo não sobrevive caso haja tratamento diferenciado concedido a qualquer dos sujeitos parciais do processo. Significa que os sujeitos processuais parciais não podem ter tratamento diferenciado no processo, seja pela concessão de indevidos privilégios, seja por atuação condescendente do magistrado (p. 163)

Não há que se falar em justiça quando as partes contrárias não possuem os mesmos mecanismos, seja para se defender, seja para acusar.

O princípio da isonomia corresponde, por fim, à totalidade de atos a serem praticados de forma igualitária pelas partes processuais, sejam em questões de prazos, recursos ou tratamentos de forma geral.

### **3.10. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

O princípio do contraditório significa garantia estabelecida pelas partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos processuais e, diante de tal ciência, trazer a elas o poder de manifestar e produzir-se provas necessárias antes da decisão jurisdicional.

Este princípio, sob o prisma da defesa, mantém estreita relação com o princípio da ampla defesa, que será exposto no tópico a seguir, no que diz respeito às garantias probatórias do réu. Ademais, estão previstos no mesmo dispositivo constitucional, estabelecendo o art. 5º, LV “aos litigantes em processo judicial



ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988)

Entretanto, o contraditório é mais abrangente, dado que não inclui somente o polo da defesa, mas também o polo da acusação, haja vista esta poder contrariar todas as provas apresentadas pelo réu no processo penal.

Vale ressaltar que há casos em que ocorre o chamado contraditório diferido, que provêm da ciência e impugnação do acusado que se dá após a prática de alguns atos processuais, pois o caráter de urgência da medida necessita de um provimento imediato, sob pena de ineficácia da determinação judicial ou até mesmo prejuízo ao processo.

São alguns exemplos de contraditório diferido:

- a) A decretação da prisão preventiva, que ocorrerá a intimação da defesa posterior ao ato decretado. Cabível quando presentes indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva e dos requisitos presentes no art. 312 do CPP;
- b) No procedimento de sequestro de bens, quando houver indícios de que os bens adquiridos pelo investigado ou réu são provenientes da infração penal a eles cometidas.
- c) Tratando-se de interceptação telefônica, também é cientificada a defesa posterior quebra do sigilo, e esta, por sua vez, poderá questionar quaisquer ilegalidades que entender que decorreram da medida.

“Este princípio resume-se na frase ‘ninguém pode ser condenado sem ser ouvido e vencido em juízo’, constitui um dos grandes avanços na erradicação de uma justiça primária ou inquisitorial” (DEZEM, 2020).

Ressalta-se, assim, que o contraditório engloba todos os níveis recursais admitidos no sistema jurídico processual penal brasileiro, desta forma, podendo utilizar-se a parte insatisfeita até o último julgamento cabível.

### **3.11. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA**

Traduz a garantia que o Estado possui de facultar ao réu toda a gama de defesa que este possui quanto às imputações que lhe forem realizadas.

Para que a ampla defesa seja efetiva, são assegurados uma série de benefícios a ela. Esses benefícios atuam como forma de garantir a

ampla defesa e também pela paridade de armas. Uma vez que o Estado possui, em regra, mais instrumentos que o indivíduo, é importante o estabelecimento de alguns benefícios para que haja paridade de armas. Podemos destacar entre esses benefícios a imunidade do defensor (DEZEM, 2020, p. 141).

Ademais, é princípio pacífico pelo STF, conforme expresso na súmula 523 “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, 1969).

Desta maneira, garantido ao réu defender-se de todas as acusações a ele imputadas, invoca-se o princípio da paridade de armas, ou seja, pode o denunciado valer-se de todos os meios permitidos por lei e, conseqüentemente, valer-se de todos os mecanismos a ela inerentes.

### **3.12. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

Diretamente ligado à interposição de recurso quando a parte, insatisfeita com a decisão prolatada jurisdicionalmente, socorre-se a uma instância superior para a possibilidade de alteração da decisão. Trata-se de um princípio implícito no ordenamento jurídico, podemos encontrar de forma subliminar, por exemplo, nas regras inerentes à competência dos órgãos do Poder Judiciário (ex: arts. 102, II, III e 105, II e III).

Penteado (Revista dos Tribunais, 2006) leciona:

Em princípio, o duplo grau não visava garantir o jurisdicionado, mas assegurar ao detentor do poder a dicção do direito em caráter de definitividade, pois lhe convinha enfeixar nas mãos a distribuição de justiça. Nesse sentido, é bastante ilustrativa a história do sistema recursal português, em que a consolidação do poder real exigia que se contivesse o clero nos limites da esfera eclesiástica e se coibisse o abuso do senhor local da terra contra o povo e a coroa, ao explorar aquele e opor privilégios em face desta, o que levou à organização judiciária centralizada e à competência do juiz de fora para restringir o campo de atuação do juiz ordinário que operava junto aos poderes locais (p. 24).

Vale dizer que tal garantia estabelecida neste princípio, não abstém tanto a defesa quanto a acusação de não observarem os pressupostos recursais inerentes a interposição do recurso almejado.

Compreende-se por duplo grau de jurisdição, as duas instâncias passíveis de interposição de recurso, portanto, indispensáveis para que ocorra um devido processo legal almejado pelo Estado Democrático de Direito. O esgotamento dos recursos cabíveis é a forma garantidora da coisa julgada, à luz da justiça.

### 3.13. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Presente no art. 5.º, inc. LIII, da CF, dispõe “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL, 1988). Ou seja, compreende-se deste princípio a pretensão de assegurar ao acusado o direito de ser submetido ao devido processo legal perante um juízo competente e um órgão do Poder Judiciário investido com capacidade para atuar no processo e de caráter imparcial.

É a vedação de forma expressa aos tribunais e juízos de exceções na atuação do poder jurisdicional do Estado.

Como exemplo, tem-se esta discussão constante no informativo nº 0662/2020, do STJ:

A Terceira Seção do STJ, em apreciação aos embargos de divergência, pacificou o entendimento que encontrava dissonância no âmbito das turmas de direito penal sobre o momento da individualização da pena. Decidiu o acórdão embargado, da Quinta Turma, que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*. O acórdão paradigma, da Sexta Turma, por sua vez, entendeu que as condições pessoais do paciente, como a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios. Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido *decisum*, no que diz respeito ao *quantum* de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritiva de direitos, fatores que evidenciam justamente o comando emergente da sentença. Todavia, as condições pessoais do réu, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena. Como se sabe, a individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções. Esse entendimento, a propósito, tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, para o qual o "reconhecimento da circunstância legal agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), para fins de agravamento da pena do réu, incumbe ao juiz natural do processo de conhecimento. De outro lado, a aferição dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao

juiz da Vara das Execuções Penais. Trata-se, portanto, de tarefas distintas. Nada obsta a ponderação da reincidência no âmbito da execução penal do reeducando, ainda que não lhe tenha sido agravada a pena por esse fundamento, quando da prolação da sentença condenatória". EREsp 1.738.968-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 27/11/2019, DJe 17/12/2019 (Seção, Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Nota-se, que o Juízo das Execuções, sob análise da reincidência do réu, pode considerar, no momento da individualização da pena, mesmo que não havida a pena deste influenciada por esta agravante, a levar em consideração para a concessão de benefícios ao reeducando. Portanto, não sendo contrária ao princípio em análise.

### **3.14. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU OBRIGATORIEDADE**

Trata-se da imprescindibilidade da não discricionariedade dos órgãos dos quais são atribuídas à persecução penal. Tratando-se de crimes de ação pública condicionada (quando presente a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça) e crimes de ação pública incondicionada, a autoridade policial é obrigada a instaurar o inquérito policial quando possuir conhecimento dos delitos, bem como o promotor de justiça está obrigado a oferecer a peça acusatória quando possível. Contudo, nos crimes cuja ação é privada, da qual cabe iniciativa do ofendido para valer seu direito, não é aplicado este princípio, haja vista as ações privadas serem regidas pelo princípio da oportunidade e, portanto, serem disponíveis.

O princípio da legalidade motiva a garantia de um procedimento que haverá de possuir previsão legal, encarregando um órgão imparcial e oficial para a resolução do conflito em análise. Vincula-se o agente (quando Estado) à prestação jurisdicional ao sujeito inerente.

### **3.15. PRINCÍPIO DA OFICIOSIDADE**

Advém do princípio anterior, do qual permite e obriga o agente público agir *ex officio* para apurar os crimes de ação pública, não esperando, em regra, provocação do ofendido para tal. As exceções são as mesmas apresentadas no tópico acima, seja na representação do ofendido ou requisição do ministro da justiça e iniciativa do ofendido.

Correlaciona-se com o princípio seguinte, quando o agente, investido e no exercício de suas funções, nos casos em que permitido por lei, age para dar andamento nas investigações criminais, bem como no processo que já existe, priorizando, desta forma, a maior rapidez quanto à resolução do conflito penal.

### **3.16. PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL**

Este princípio assegura ao juiz o dever de impulsionar o processo para que as etapas subsequentes ocorram, não necessitando, para tanto, da provocação das partes. Sobrevém da prerrogativa *jus puniendi* que o Estado possui, sendo este o maior interessado para a resolução dos conflitos.

Não obstante, este princípio possui estrita relação com o princípio da iniciativa das partes, quando, provocado o Estado pelos litigantes, deverá, para maior celeridade processual e maior eficácia na garantia do direito alheio, agir de ofício em atos para que se dê andamento ao processo em análise, evitando perecimento do direito de terceiros e eventuais injustiças que a morosidade ocasiona quando há postergação da análise dos autos.

### **3.17. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE**

Possui previsão na Constituição Federal em seus arts.129, inc. I e 144, § 4º, bem como no art. 4º do CPP. Estabelece as atribuições dos órgãos estatais perante a persecução penal, desta forma, caberá ao Estado, mediante organização da atividade persecutória, falando-se da figura do delegado de polícia e do promotor de justiça e da prestação da jurisdição penal, tratando-se da figura do juiz, averiguar e solucionar todos os danos causados ao direito de terceiros na esfera penal.

Em suma, este princípio garante que o indivíduo cujo teve seu direito violado se recorra a uma figura do Estado responsável para a aplicação de forma correta da lei. Os agentes garantidores da justiça assumem compromisso para com o Estado, bem como com a sociedade, a fim de defender o direito alheio, visando o bem coletivo.

### **3.18. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE**

Constante em vários dispositivos no Código de Processo Penal, como exemplo o art. 17 quando diz “A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito” (BRASIL, 1941), remete a alguns atos praticados pelos agentes públicos em suas funções, proíbe que após praticados tais atos, estes sejam disponíveis, a depender de suas discricionariedades. Visa o aprofundamento e a resolução do fato praticado.

Como se tem o Estado como maior interessado na resolução dos conflitos, visando à harmonia e pacificação social, em regra, o agente investido no cargo público responsável por parte da persecução penal, não poderá abrir mão do objeto em análise por bem querer e deverá, nos casos em que é permitida a disponibilidade, fundamentar sua decisão.

### **3.19. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ**

Consiste na vinculação do magistrado aos processos nos quais iniciou a instrução, sendo este obrigado a ser o juiz que sentenciará tais processos. Dispõe o art. 399, § 2º, do CPP “o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença” (BRASIL, 1941).

Como exceção, temos os casos relacionados à impossibilidade temporária ou definitiva de manter-se o juiz oficiando no procedimento em questão.

Deste modo, em regra, o juiz que participar da fase instrutória do processo deverá ser o mesmo que prolatará a sentença penal. Não obstante, quando em caso de impossibilidade temporária ou definitiva, o juiz substituto terá amparo legal para atuar no caso, não trazendo ao processo em análise um malefício jurisdicional.

### **3.20. PRINCÍPIO DO IN DÚBIO PRO REO OU FAVOR REI**

Privilegia-se por meio deste princípio, a prevalência do direito de liberdade face à pretensão punitiva do Estado. Havendo-se dúvidas quanto à autoria delitiva, o juiz prolatará sua sentença de forma benéfica ao réu e, se for o caso, irá absolvê-lo.

Ressalta-se, como exceção, nos casos de crimes dolosos praticados contra a vida, dos quais será presidido pelo rito especial do júri, na sentença de pronúncia, havendo dúvidas quanto à autoria do crime do réu, o juiz irá se utilizar do *in dubio pro societate*. Neste caso, veda-se a absolvição sumária presente no art. 415, do CPP, e caberá aos jurados decidirem quanto à culpa do acusado.

Assim, têm-se o informativo nº 0505 do STJ:

DIREITO PENAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DA DATA EXATA DOS FATOS NA DENÚNCIA. IN DUBIO PRO REO. A agravante da reincidência não deve ser aplicada se não há na denúncia exatidão da data dos fatos apta a demonstrar que o delito ocorreu após o trânsito em julgado de condenação anterior. Em observância ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser dada a interpretação mais favorável ao acusado, não se podendo presumir que o trânsito em julgado referente ao crime anterior ocorreu antes do cometimento do segundo delito. Precedentes citados: HC 52.329-RS, DJe 15/12/2008, e EDcl no HC 143.883-SP, DJe 17/10/2011. HC 200.900-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2012.(Turma S. , Superior Tribunal de Justiça, 2012).

Em caráter de dúvida quanto às provas de autoria e materialidade trazida aos autos, deverá o juiz decidir em favor do réu, forma pela qual, fundamentará sua sentença com base no rol do artigo 386, do CPP, incisos II, V e VII.

### **3.21. PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM***

Diz respeito à proibição do réu ser julgado novamente por um fato que já foi apreciado e decidido pelo Poder Judiciário, bem como pela punição dupla por circunstância ou elemento inerente ao tipo penal a ele acusado.

O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado, Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como o agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato)(PRADO, 2008, p. 148).

Podemos citar como exemplo, o caso de um indivíduo que, visando matar outro, atinge a vítima com trinta golpes de faca e, constata-se após, em perícia, que somente o último golpe foi o que resultou na morte da vítima. O autor não poderá ser julgado pelas vinte e nove facadas, ou seja, vinte e nove lesões corporais, mas tão somente pelo crime de homicídio.

A súmula 241 do STJ acrescenta “a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como

circunstância judicial. (Súmula 241, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2000, DJe 15/09/2000)“(Seção, Superior Tribunal de Justiça, 2000). Modo pelo qual, inibe quaisquer valorações dúplices quanto ao réu no processo penal, não sendo razoável, portanto, a aplicação de circunstância agravante somada a uma circunstância judicial à dosimetria da pena.

#### **4. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

O debate sobre a possibilidade da prisão em segunda instância ressurgiu no ano de 2016 com o julgamento das ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade) números 43 e 44, das quais tiveram como autores, respectivamente, o Partido Nacional Ecológico e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que pleiteavam a suspensão da aplicabilidade dos acórdãos que concediam a execução antecipada da pena, com base no artigo 283, do CPP, do qual diz “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941). Ocasão em que, por maioria dos votos, ficou estabelecido o entendimento de que a norma processual penal não vedaria o início do cumprimento da pena.

O debate voltou à tona no ano de 2019, com o acréscimo da ADC 54, cuja autoria é do Partido Comunista do Brasil, juntamente com as outras duas ADCs foram julgadas procedentes, concedendo, então, a cautelar para a suspensão da execução penal dos acórdãos proferidos em segunda instância. Vale dizer que, persistindo os motivos que levam à prisão preventiva do réu, consoante ao artigo 312 do CPP, não obsta o recolhimento do condenado ao sistema prisional antes do trânsito em julgado da ação penal. Após estes breves apontamentos, passemos agora à análise dos votos dos Ministros do STF, nos anos de 2016 e 2019:



#### 4.1. ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF NOS ANOS DE 2016 E 2019

O Ministro Edson Fachin, nos anos de 2016 e 2019, votou favorável ao início do cumprimento da pena em ação penal condenatória após acórdão proferido por tribunais em segunda instância, para ele:

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal [...] “Por essa razão, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendendo necessário concebê-la em conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade (Fachin, 2016).

Desta maneira, compreende o Ministro que se pode, à luz do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da CF, iniciar-se o cumprimento da pena após acórdão condenatório. Tal possibilidade se valida ao interpretar de forma sistemática e abrangente o ordenamento jurídico, maneira pela qual não contraria o princípio constitucional referido.

Para o Ministro Roberto Barroso, é constitucional o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, após condenação nos tribunais superiores, e assim votou nos anos de 2016 e 2019 sobre o embate. Acrescenta:

[...] a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. “A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado”,[...] A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas. (Federal, Notícias STF, 2016).

Não diferente do voto do Ministro anterior, para o Min. Barroso, a interpretação dos princípios constitucionais deve considerar o caráter processual como um todo, trazendo um viés social quanto à justiça exigida em relação à pacificação almejada pelo Estado Democrático de Direito.

Em 2016, o Min. Teori Zavascki foi favorável à prisão em segunda instância.

Em seu voto, explicou:

Se de um lado a presunção de inocência – juntamente com as demais garantias de defesa – devem viabilizar ampla disponibilidade de meios e oportunidades para que o acusado possa intervir no processo crime em detrimento da imputação contra si formulada, de outro, ela não pode esvaziar o sentido público de justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social (Zavascki, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Assim, deverá prevalecer a equidade entre a presunção de inocência do réu penal e o *jus puniendi* do Estado. Deverá, desta forma, o processo penal, depois de respeitadas as demais garantias previstas à defesa, alcançar a finalidade para que foi criado, promovendo a ordem social em favor dos indivíduos.

Em contrapartida a este entendimento, a Ministra Rosa Weber, nos referidos anos, votou contrária, e argumentou que

a Constituição Federal vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado. Não vejo como se possa chegar a uma interpretação diversa (Federal, Notícias STF, 2016).

Para a Min., a literalidade da CF aduz a real interpretação almejada, não se criando interpretação diversa da que o constituinte originário almejou.

Nos períodos em análise, o Min. Luiz Fux votou favorável à prisão em segunda instância, sob o prisma de que:

O constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. Se o quisesse, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão [...] Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”, concluiu. (Federal, Notícias STF, 2016)

Em suma, para o Ministro, cabe-se diversa interpretação do inciso LVII, pois não há expressamente outro inciso que diz ser proibido o início do cumprimento da pena após segunda instância. Por fim, para ele, não se pode esquecer que é essencial à sociedade assegurar da aplicabilidade da lei penal, em caráter de ordem social.

Diverso do entendimento de Fux, o Min. Dias Toffoli, votou contrário nos anos de 2016 e 2019, explicando que:

Como norma probatória, presunção de inocência significa que o ônus da prova recai inteiramente sobre o órgão acusador, a quem incumbe demonstrar, de forma suficiente, a existência dos fatos em que se lastreia a hipótese acusatória. O acusado, portanto, não tem o ônus de provar sua inocência. Como norma de juízo, a presunção de inocência orienta e conforma o momento decisório, no qual o juiz analisa a suficiência ou a aptidão da prova da materialidade e da autoria de uma infração para formar seu convencimento. Um dos mais significativos desdobramentos da presunção de inocência como norma de juízo é o *in dubio pro reo*: a dúvida fática, em todas as decisões judiciais, deve favorecer o imputado. Por fim, como norma de tratamento, a presunção de inocência significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado por esse princípio, o imputado, no curso da persecução penal, não pode ser tratado como culpado nem a esse equiparado [...] Fazer justiça não é somente reexaminar fatos e provas – questão indiscutivelmente afeta aos tribunais de segundo grau –, mas também corrigir ilegalidades na tipificação de crimes, na dosimetria da pena, na fixação do regime prisional (Toffoli, 2016).

Para ele, o estado de inocência previsto pelo próprio ordenamento jurídico em razão do réu, prevalece sob a égide acusatória do Estado. Incumbe à acusação provar que o indivíduo é culpado, e não a este provar sua inocência e, para isso, é direito do acusado se socorrer ao Supremo para suprimir eventuais ilegalidades quanto às tipificações criminais e seus desdobramentos a ele imputados.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em igual período, votou contrário à pretensão punitiva estatal após condenação em segunda instância. Segundo o Min.

a presunção de inocência e a necessidade de motivação da decisão para enviar um cidadão à prisão são motivos suficientes para deferir a medida cautelar e declarar a constitucionalidade integral do artigo do 283 do CPP (Federal, Notícias STF, 2016).

Em seu entendimento, o Min. Lewandowski, de forma sucinta, assegura que os princípios da presunção de inocência e do princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais são suficientes para declarar constitucional o entendimento literal do art. 283, do CPP, não se criando margem para discussão.

O Ministro Celso de Mello, em seus dois votos nos períodos, de 2016 e 2019, manteve-se favorável à cautelar para a suspensão da execução penal dos acórdãos proferidos em segunda instância, sob o argumento:

Torna-se essencial proclamar, por isso mesmo, que a Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva

de que os direitos e as liberdades jamais serão ofendidos [...] a necessidade de outorgar-se, em nosso sistema jurídico, proteção judicial efetiva à cláusula do “due process of law” qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito (Mello, 2019).

Segundo o Min., depois de estabelecido o texto constitucional, os operadores do direito não devem exceder a interpretação da literalidade do real sentido dado ao ordenamento jurídico. A Constituição Federal é una, não prevalecendo a vontade do aplicador em alterar seu entendimento sobre o texto legal para o determinado caso a julgar.

A Ministra Cármen Lúcia, nas duas ocasiões votou favorável à prisão. No julgamento no ano de 2016, explicou:

Uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas [...] A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo. (*Federal, Notícias STF, 2016*)

Para a Min., o início do cumprimento da pena possui caráter de trazer confiabilidade da sociedade para com o Estado, e que tal é a base para manter-se a pacificidade dentro do convívio social entre os indivíduos. Esperar o trânsito em julgado da ação penal condenatória seria adiar, aos olhos dos leigos, a aplicabilidade da justiça.

O Min. Marco Aurélio votou contrário em ambas as ocasiões, sob seguinte ótica:

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender” [...] Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, presidente, é negativa (*Federal, Notícias STF, 2016*)

Deste modo, é impensável considerar que o indivíduo, após ter sua liberdade cerceada em condenação pelos tribunais, terá de volta o tempo em que ficou recolhido. O direito à liberdade é um dos principais na sistemática do Direito,

não se pode privar alguém de ir e vir sem que todas as possibilidades jurídicas sejam esgotadas previamente.

O Ministro Alexandre de Moraes entendeu ser possível a aplicabilidade do início do cumprimento da pena do réu condenado em segundo grau, e assim votou no ano de 2019.

A interpretação constitucional deverá superar aparentes contradições entre os citados princípios por meio da adequação proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, de maneira harmônica e que prestigie o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, garantindo-lhes a maior eficácia e aplicabilidade possível [...] A decisão condenatória de 2º grau esgota a possibilidade legal de análise probatória e, formando o “juízo de consistência”, afasta a não culpabilidade do réu, impondo-lhe pena privativa de liberdade e, de maneira fundamentada com a remissão da Súmula do próprio Tribunal, determina o início da execução da pena imposta pelo último grau de jurisdição ordinária com cognição plena. Essa análise do conjunto probatório não pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em relação a essas Cortes, a competência constitucional é restrita, não permitindo nova análise da justiça ou injustiça da valoração probatória realizada pelos juízos ordinários competentes (Moraes, 2019).

Segundo o Min. Alexandre de Moraes, o Direito não pode ser interpretado de forma exclusiva quanto à sua literalidade e, para maior eficácia no plano real, entende que as vias probatórias de mérito se esgotem nos tribunais, não cabendo análise da culpabilidade do réu no STJ e STF, assim, não há como se falar que os meios probatórios não se esvaíram.

Diferenciando-se dos demais, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no ano de 2016, foi favorável à pretensão punitiva estatal, afirmando:

Há diferença entre investigado, denunciado, condenado e condenado em segundo grau”, afirmou. Segundo Gilmar Mendes, países extremamente rígidos e respeitosos com os direitos fundamentais aceitam a ideia da prisão com decisão de segundo grau. (Federal, Notícias STF, 2016).

Naquela ocasião, entendeu que antecipar o início do cumprimento da pena do indivíduo está ligado ao respeito dos direitos fundamentais, em uma perspectiva contemporânea como meio de Justiça.

Entretanto, em seu voto no ano de 2019, mudou seu entendimento, e argumentou:

[...] após a decisão do STF, em 2016, que passou a autorizar a execução da pena antes do trânsito em julgado, os tribunais

passaram a entender que o procedimento seria automático e obrigatório. Segundo o ministro, a decretação automática da prisão sem que haja a devida especificação e individualização do caso concreto é uma distorção do que foi julgado pelo STF. (Federal, Imprensa, 2019)

Assim, após o julgamento do ano de 2016, que por maioria dos votos, entendeu ser aplicável o início do cumprimento da pena após decisão em segundo grau, os tribunais tomaram tal medida como regra, generalizando os réus, de modo que não foram observadas as especificações e a individualização de cada processo e, conseqüentemente, uma distorção do que havia sido julgado.

#### **4.2. PARECERES DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA**

Iniciamos este tópico com a compreensão de Fernando Capez sobre o assunto, do qual, para ele, não há como se analisar exclusivamente o princípio da presunção de inocência sem observar-se a culpabilidade do agente. Deste modo:

a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-se em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual (CAPEZ, 2018, p. 79).

Capez divide sua análise em três pilares, o primeiro, diz respeito à produção probatória, da qual o ônus de demonstrar a conduta ilícita praticada pelo agente recai sobre a acusação, conforme o princípio da presunção de inocência. Depois de produzidas as provas, em suas análises deverão considerar, quanto à dúvida, em benefício do réu, com base no princípio do *indubio pro reo*.

Por fim, decorrida a condenação após segunda instância, deverá ser levado em consideração à necessidade da prisão do indivíduo, sendo o colegiado obrigado, pelo princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, justificar o caso concreto sob o prisma da individualização da pena ao sujeito.

Assim, para Fernando Capez (2018), não se pode tirar do julgador sua análise do caso concreto, de forma que imprescindível a individualização do acusado, para que, sendo viável, este decida quando optar pelo início do cumprimento da pena desde então.

Em contrapartida, Badaró explica quanto à diferenciação de não culpabilidade e presunção de inocência:

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 isso 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 defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito (BADARÓ, Direito Processual Penal - Tomo I, 2008, p. 16).

Assim, a discussão acerca da palavra culpabilidade não deve se sobrepuser a devida lei, criando um debate no qual não se traz concreticidade à aplicabilidade legal.

Para o juiz e professor José Jácomo Gimenes (2018):

Aplicação de princípio da inocência absoluto, por interpretação extensiva, leva ao desequilíbrio social. Imagine-se, a título de argumento, que a República tivesse mais dois tribunais na sua Constituição, o Tribunal Final e o Tribunal Definitivo, somente como respeitáveis exemplos. O processo penal não terminaria em quatro gerações. Não haveria presos definitivos. O sistema judicial, além dos inafastáveis anseios humanísticos e conformidade com a Constituição, deve considerar a experiência histórica, razões de ordem prática e funcionalidade equilibrada do sistema penal (GIMENES, 2018).

Gimenes defende que a aplicabilidade do início do cumprimento da pena após acórdão penal condenatório deverá ser de pronto, pois, desta forma, garantirá a aplicabilidade do Direito perante a sociedade, com base no empirismo trazido pela história.

O professor Aury Lopes Junior, acerca de um dos argumentos da corrente favorável à prisão em segunda instância, levanta e explica quanto à inexistência do efeito suspensivo dos recursos especiais e extraordinários.

Assim leciona:

E a ausência de 'efeito suspensivo' nesses recursos?

Também devemos considerar (e assumir) que essa execução antecipada da pena de prisão é absolutamente irreversível e irremediável em seus efeitos, ao contrário do que ocorre no processo civil. É impossível devolver ao imputado o 'tempo' que lhe foi tomado se ao final o STJ/STF anular *ab initio* o processo, reduzir sua pena, alterar o regime de cumprimento, enfim, acolher o recurso. Recordemos Carnelutti, quando dizia que uma diferença insuperável entre o processo civil e o processo penal era exatamente essa: enquanto o processo civil se ocupa do 'ter', o processo penal lida como o 'ser'. Enfim, o conceito de trânsito em julgado não tem absolutamente nenhuma relação com o efeito recursal.(JUNIOR, 2016).

Segundo ele, é inaceitável que o réu comece o cumprimento de sua pena quando ainda existirem possibilidades de ter seu processo declarado anulado, bem como, se surgirem motivos para que haja alteração quanto ao regime de cumprimento. O tempo em que foi posto privado de sua liberdade, jamais será devolvido, não há indenização que o faça recuperar tal período.

Há que se respeitar o tempo do direito, pois ele nunca conseguirá (ou mesmo deveria) atuar na dinâmica do imediato e corresponder as nossas ambições de uma justiça imediata e hiperacelerada (e a prisão cautelar tem um efeito sedante e gera essa ilusão). Isso não quer dizer, tampouco, que o processo deva demorar demais ou ser infundável. Há que se encontrar o difícil equilíbrio entre a (de)mora jurisdicional e o atropelo de direitos e garantias fundamentais. Devemos buscar a diminuição dos 'tempos mortos' (Chiavario) e melhorar a dinâmica procedimental(JUNIOR, 2016)

Por fim, Aury Lopes Jr. diz que há de se ter, como forma almejada, uma equidade entre a justiça desejada pelo Estado, dentro da duração razoável do processo, e o direito à liberdade do acusado.

No ano de 2009, o Ministro Eros Grau, relator do HC 84.078/MG, votou pela inconstitucionalidade da antecipação da pena privativa de liberdade após o acórdão condenatório. Expôs:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUCAO

ANTECIPADA DA PENA". ART. 5o, LVII, DA CONSTITUICAO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1o, III, DA CONSTITUICAO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art.



637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se à 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. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente”. 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 [...]”(Grau, 2009).

Para ele, há um cerceamento de defesa na antecipação do cumprimento da pena quando existe uma restrição ao direito de liberdade do réu. Modo pelo qual, a aplicação da proporcionalidade fica desigual entre os sujeitos do processo, inviabilizando o princípio do devido processo legal, que é garantido pela Constituição Federal. Não se pode caracterizar justiça o simples punir por punir, mas sim somente a terá quando esgotados todos os meios permitidos pelo ordenamento jurídico, em especial as garantias fundamentais da Constituição Federal.

Em contrapartida, o Ministro Celso de Melo, quando relator do AI 522.065 AgR – ED – ED/GO, decidiu:

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO, PRETENSÃO RECURSAL QUEVISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA, CARÁTER INFRINGENTE, INADMISSIBILIDADE, CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO, POSSIBILIDADE, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. Os embargos de declaração, desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade, não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável, valendo-se, para esse efeito, da utilização

sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis, constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte, independentemente da publicação do acórdão consubstanciado do respectivo julgamento e de eventual interposição de novos embargos de declaração ou de qualquer outra espécie recursal. Precedentes 5

Deste modo, para o Min., o exacerbado número de interposição de recursos permitido pelo texto legal, ocasiona à mera prolatação do início do cumprimento da pena e, por não existir o efeito suspensivo, os processos são passíveis de prescrições.

Neste mesmo sentido, julgou o Min. Teori Zavascki na ADC 43 em 2016:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (Zavascki, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Em seus argumentos, utilizou-se das interpretações das súmulas 716 que diz “admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (Federal, Aplicação das Súmulas do STF, 2003) e 717 da qual explica que “não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu encontrar em prisão especial “ (Federal, Aplicação das Súmulas no STF, 2003), das quais apresentam expressamente, meios para execução da pena sem a necessidade do trânsito em julgado.

Por fim, no ano de 2019, decidiram-se as ADCs 43, 44 e 54:

Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019 (Federal, ADC 54, 2019).

---

<sup>5</sup> AI 522.065 AgR- ED-ED/ GO

Os ministros foram favoráveis à concessão da liminar e do reconhecimento da constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. Assim, tem-se a atual jurisprudência de que é inconstitucional o início do cumprimento da pena após decisão de segunda instância, com a exceção de se persistirem os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

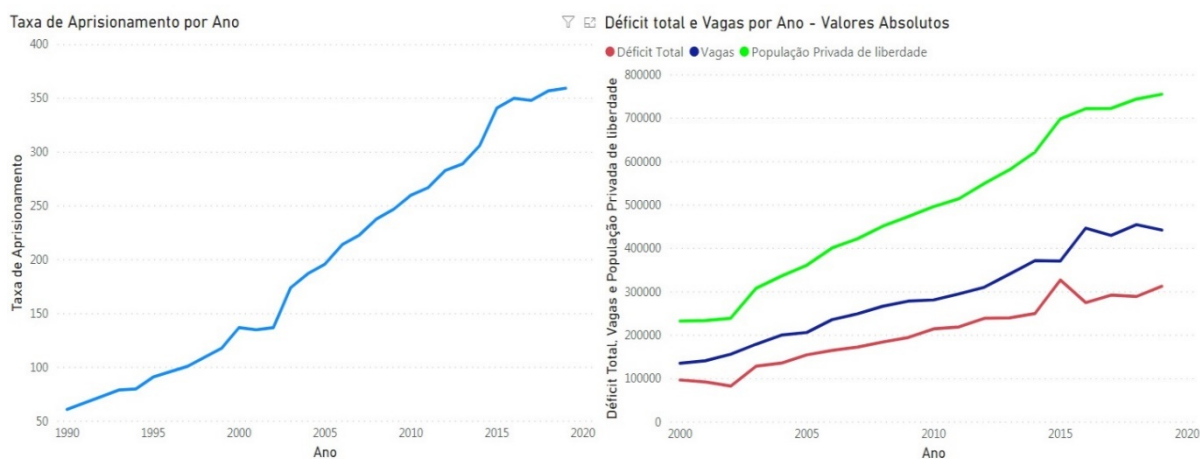
### 4.3. REFLEXOS E IMPACTOS SOCIAIS DA PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA

#### 4.3.1. DO SISTEMA CARCERÁRIO QUANTO A SUA ATUAL SUPERLOTAÇÃO

É notório que o sistema prisional brasileiro carece de recursos para suprir a demanda de detentos existentes. Vejamos alguns dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional (2019) no período de julho a dezembro. Tem-se um total de 748.009 detentos, dos quais:

- 362.547 se encontram no regime fechado;
- 133.408 se encontram no regime semiaberto;
- 25.137 se encontram no regime aberto;
- 222.558 estão presos provisoriamente;
- 250 estão em tratamento ambulatorial;
- 4.109 se encontram com medida de segurança.

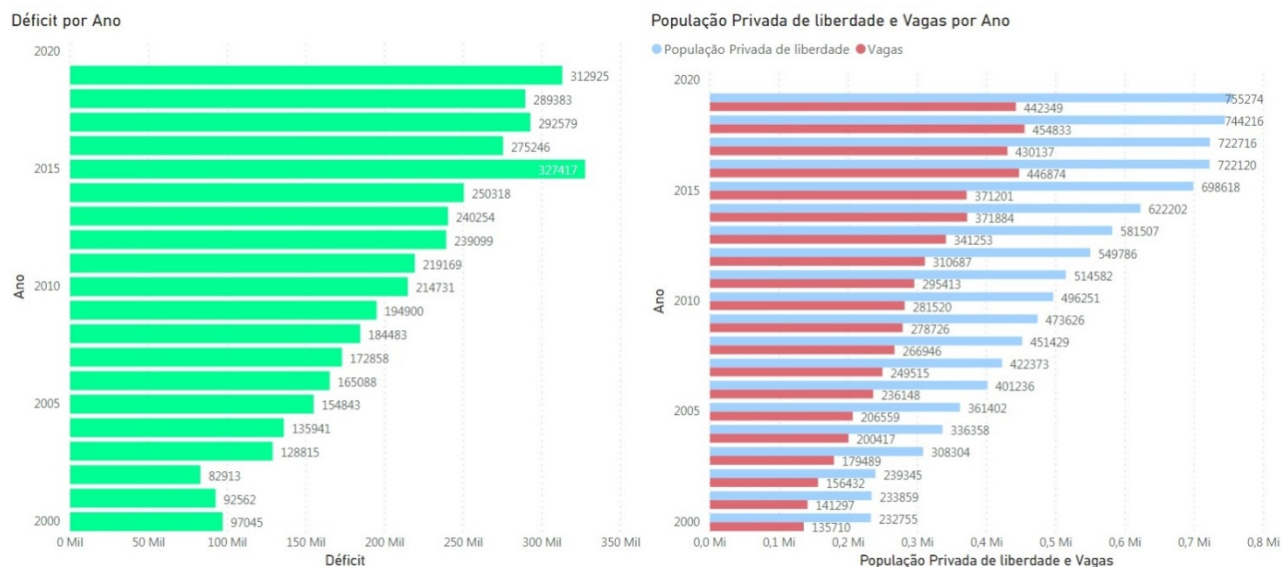
Ademais, analisemos os gráficos abaixo:



**Figura 1:** Taxa de aprisionamento e déficit de vagas por ano (Nacional, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019, 2019)

Nota-se que a taxa de prisões se tornou exponencial ao longo dos anos. Entretanto, não houve aumento proporcional em números de penitenciárias para acomodar a grande demanda.

Neste sentido ainda, vejamos:



**Figura 2:** População prisional, déficit e vagas (Nacional, Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019, 2019)

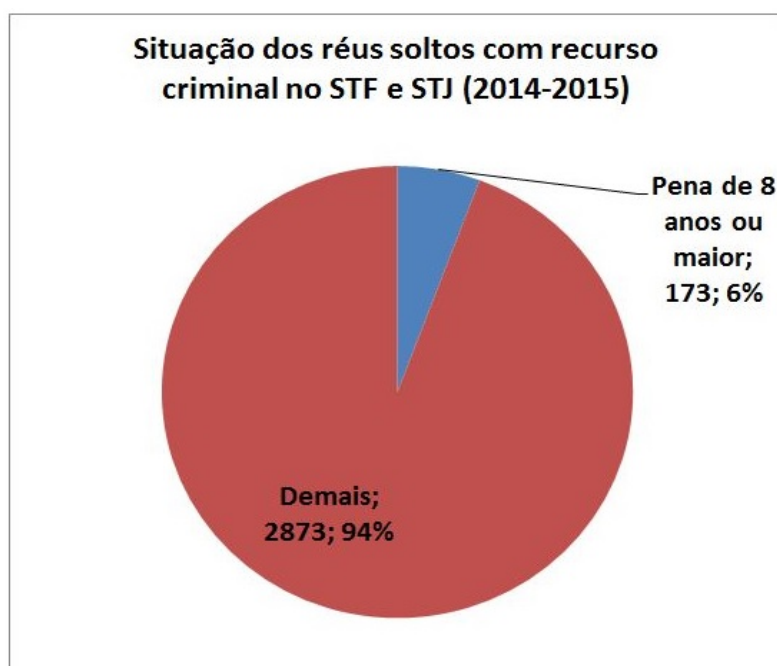
Extraem-se destes gráficos que, historicamente, sempre houve mais presos do que o sistema prisional fosse capaz de suportar. Diante disso, não havendo vaga no meio prisional adequado ao início do cumprimento, ou em caráter regressivo, o réu cumpre sua sanção na forma mais benéfica. Neste sentido julgou o min. Gilmar Mendes no recurso extraordinário 641.320/RS:

Adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;

(iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado (Federal, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Posteriormente, deu origem à súmula vinculante número 56 do STF, que diz “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (Federal, Aplicação das Súmulas do STF, 2016).

Em outro prisma, a pesquisa “O Impacto no Sistema Prisional Brasileiro da Mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre Execução da Pena antes do Trânsito em Julgado no HC 126.292/SP”, realizada no ano de 2016, antes da decisão a favor do início do cumprimento da pena após decisão em segunda instância, onde foi analisado 05% dos processos existentes no STF e STJ, obteve-se:



**Figura 3:** Situação dos réus soltos com recurso criminal no STF e STJ (2014-2015) (Hartmann, et al., 2016)

Deste modo, conclui-se a referida pesquisa:

existem atualmente 622.202 presos no país. A expedição de mandado de prisão de réus condenados em segunda instância a pena igual ou maior a 08 anos e com recurso tramitando no STF e STJ significaria um aumento de 0,6% no número de apenados no

sistema prisional. Longe, portanto, de previsões catastróficas propaladas pelos críticos do novo entendimento do Supremo sobre a execução da pena após condenação em segunda instância. (Hartman, et al., 2016, p. 16 e 17).

Diante o exposto, por fim, não é pertinente antecipar a aplicabilidade da pena do réu se nem mesmo os que aguardam o trânsito em julgado para início do cumprimento de suas penas possuem garantias que as cumprirão nos moldes almejados pela lei, e, não obstante, as antecipações destas sanções podem não parecer um aumento significativo no caráter punitivo e celeridade processual no âmbito judiciário brasileiro, contudo, como já exposto acima, o sistema carcerário como um todo já possui extrema superlotação, e quaisquer acréscimos na população carcerária seria ainda mais maléfica, seja em análise estrutural de presídios, seja na reeducação almejada pelo Estado.

#### **4.3.2. DO EFEITO BACKLASH**

A priori, insta esclarecer que o efeito Backlash advém da consequência do ativismo judicial. Backlash, nada mais é que uma análise efetuada pelos tribunais superiores de situações jurídicas já pacificadas nas doutrinas e jurisprudências vigentes.

O sistema judiciário adota novos entendimentos sobre temas jurídicos já superados pelos tribunais, em consonância com os novos costumes e possuindo novos vieses ideológicos dos chefes do executivo.

Neste sentido, leciona Marmelstein:

O backlash é uma reação adversa não-desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é, literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial [...] Tal contra-ataque manifesta-se por meio de determinadas formas de retaliação, que podem ocorrer em várias 'frentes': a revisão legislativa de decisões controversas; a interferência política no processo de preenchimento das vagas nos tribunais e nas garantias inerentes ao cargo, com vistas a assegurar a indicação de juízes 'obedientes' e/ou bloquear a indicação de juízes 'indesejáveis'; tentativas de se 'preencher o tribunal' ('court-packing') por parte dos detentores do poder político; aplicação de sanções disciplinares, impeachment ou remoção de juízes 'inadequados' ou 'hiperativos'; introdução de restrições à jurisdição dos tribunais, ou a 'poda' dos poderes de controle de constitucionalidade (MARMELSTEIN, 2016, p. 3).

Assim, o ativismo judicial, de forma hiperativa, tem o poder de rever a interpretação do texto constitucional conforme as necessidades apresentadas pela sociedade de forma geral. Podemos citar como exemplos a

descriminalização do aborto, os direitos homossexuais, a legitimidade de pesquisas com células-troncos e, inclusive, o novo entendimento do STF no que se refere à prisão após segunda instância, tema do presente trabalho.

O efeito Backlash possui estrita relação com a onda conservadora presente nos dias de hoje na política brasileira, pois possui capacidade de reanálise de conceitos já tidos como “certos” e traz um entendimento *a quo* sobre o tema.

Neste sentido, explica Talita Junqueira Peralta:

cumpre ressaltar que o efeito backlash, ainda que possa gerar resultados indesejados, é um mecanismo do jogo democrático. Ademais, é indiscutível que essas questões polêmicas que desafiam o judiciário e movimentam os grupos políticos, possibilitam um acesso maior da sociedade a todos os argumentos e ideologias, na medida em que os grupos políticos precisam discutir abertamente seus posicionamentos, fazendo com que o tema seja amplamente debatido e compreendido pelos cidadãos (PERALTA, 2018).

Por fim, as ADCs interpostas levaram a um novo entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão em segunda instância, modo pelo qual se gerou, desta maneira, o efeito Backlash, pois se estabeleceu o entendimento anterior acerca do tema. As alternâncias de entendimentos dos tribunais superiores causam insegurança jurídica, uma vez que o Direito posto como correto pode-se alterar em questões de anos.

#### **4.3.3. DA MOROSIDADE PROCESSUAL E SUA ESTREITA RELAÇÃO COM SENSAÇÃO DE IMPUNIDADE.**

Um dos maiores argumentos dos defensores da antecipação do cumprimento da pena após acórdão penal condenatório em segunda instância é justamente o período em que se leva para ocorrer o trânsito em julgado da ação. A punição estatal, quanto à prisão, possui estreita relação com o fato de recordar ao tempo do crime praticado, portanto, a morosidade não traz a sensação de punibilidade e justiça de uma forma global à sociedade.

Em relação ao princípio da duração razoável do processo, explicam Carlos H. B. Haddad e Lucas B. O. Quaresma (2014) que “nos tribunais, o tempo é associado ao garantismo processual, forjado como instrumento de organização social e controle da dinâmica dos processos judiciais”, ou seja, mais racional

pesar pela demora processual do que pela agilidade sem que esta respeite a Constituição Federal e os meios garantidos defensivos por ela ao acusado.

Ainda sob a ótica de Haddad e Quaresma (2014), o STF declarou razoável o período de 07 anos, 04 meses e 17 dias pelo acusado ser mantido preso sem julgamento em primeira instância, no *Habeas Corpus* nº 109.349. Concluíram, ainda, em suas pesquisas, que a duração do processo depende de cinco fatores:

(1) Não há marco temporal para separar o prazo razoável do excesso de prazo; (2) Em algumas ocasiões, o habeas corpus é utilizado como catalisador processual; (3) Tanto maior é a duração da prisão processual, quanto mais grave for a infração; (4) O conceito de complexidade do processo é incerto; (5) O comportamento da defesa é sobrevalorizado para justificar a mora jurisdicional” (HADDAD & O. QUARESMA, 2014).

Nota-se, por fim, que os fatores se determinam pela subjetividade de cada caso, portanto, não há como se falar em prazo específico para determinar que um processo se encontre moroso, por outro lado, nítido que quanto maior tempo para o trânsito em julgado da ação, menor será a fé empregada no sistema jurídico como um todo pelos cidadãos.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho demonstrou, desde seu início, as formas asseguradas aos sujeitos do processo pelos procedimentos ordinários que concretizam a persecução penal no Direito brasileiro. Expôs ainda os princípios norteadores resguardados pela legislação vigente e as contradições no entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da prisão em segunda instância.

Embate de extrema relevância social, eis que, como demonstrou o presente trabalho, colocava o réu penal, após entendimento jurisprudencial estabelecido no ano de 2016, como culpado antes do trânsito em julgado da ação condenatória, ferindo, desta forma, a máxima garantidora do Direito da presunção de inocência.

Em contrapartida, no ano de 2019, decidiu-se pela constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, ou seja, somente cabendo a prisão do indivíduo nos moldes presentes expressamente neste dispositivo, assim, por



consequente, tornando-se inconstitucional a prisão do réu após acórdão penal condenatório em segunda instância.

Restaram demonstrados os argumentos dos ministros favoráveis quanto à legalidade e interpretação do inciso LVII da Constituição Federal. Em suma, aos ministros favoráveis à antecipação do cumprimento da pena, não acarreta contrariedade ao princípio da presunção de inocência o início antecipado do cumprimento da pena, pois os recursos interpostos tanto no STJ quanto no STF não analisam a culpabilidade e mérito da ação, mas tão somente questões de nulidades processuais, e por estes recursos não possuem caráter suspensivo, a demora no julgamento pode e ocasiona a perda do direito da pretensão punitiva estatal.

Sob o prisma dos ministros contrários à antecipação do cumprimento de pena, obtiveram-se os argumentos de que são inaceitáveis interpretações diversas daquela em que o legislador ordinário possuiu quando na elaboração da legislação, bem como que, a nulidade processual que pode ser reconhecida pelo STF pode acarretar a absolvição do réu, sendo assim, impensável antecipar o cumprimento da pena do indivíduo que depois será reconhecido como inocente.

Por se tratar de tema atual, esta pesquisa possuiu dificuldades acerca das consequências sociais ocasionadas pelo então novo entendimento. Não obstante dizer é claro, que se reuniram elementos suficientes para demonstrar que a prisão inconstitucional, sob projeções, em primeira análise, ocasionaria um número significativo de novos detentos no sistema carcerário brasileiro, este que, notoriamente, sofre de superlotação e não possui a eficiência almejada pelo Estado na reeducação do indivíduo.

Em segunda análise, a pesquisa demonstrou a ocorrência do efeito Backlash, efeito ocasionado pelo retorno de anterior entendimento acerca de determinados assuntos, sendo indesejado pela sociedade, haja vista que não há uma pacificação social, muito menos jurídica sobre tema de relevante valor social, como é o caso deste trabalho, que trata do cerceamento do direito de liberdade do indivíduo.

Em último resultado, demonstrou que a morosidade processual existente no judiciário brasileiro acarreta a não sensação de punibilidade dos réus penais, dado que o momento em que o crime é praticado até o trânsito em julgado da ação penal é muito distante, mora ocasionada pelos inúmeros recursos assegurados pelas partes e uma grande demanda nos órgãos responsáveis pela persecução penal.

O presente tema deste trabalho abre espaço para inúmeras pesquisas, principalmente no tocante a comparações internacionais a fim de se verificar se nos países que são pacíficos em relação à antecipação da pena, há quantidade expressiva de absolvições após o trânsito em julgado, assim tendo os réus cumprido boa parte de suas penas previamente determinadas.

Por fim, deste modo, conclui-se que o caminho almejado, seja pelo Estado, seja pela sociedade em geral, seria de maior celeridade processual e expansão dos órgãos responsáveis pelo processamento e julgamento penal, respeitando todos os meios de recursos assegurados pela legislação processual penal e constitucional e em observância aos princípios regedores e norteadores presentes no ordenamento jurídico. Inaceitável considerar que o sujeito que cumpriu parte de sua pena imposta seja reconhecido como inocente ao final de transitar em julgado a ação, não havendo meios para que se devolva o tempo perdido quando este se encontrava cerceado de sua liberdade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal** (11ª ed.). São Paulo: Método, 2019.

BADARÓ, G. H. **Direito Processual Penal - Tomo I**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

BADARÓ, G. H. **Processo Penal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019

BARBAGALO, F. B. **Presunção de inocência e Recursos Criminais Excepcionais**. Brasília: Escola de Administração Judiciária TJDFT, 2015

BENTO, R. A. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007

BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015. 5ª Ed.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>>

BRASIL. (3 de Outubro de 1941). *Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Acesso em 12 de Fevereiro de 2020, disponível em Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)

BRASIL. (11 de julho de 1984). *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Acesso em 8 de Março de 2020, disponível em Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)

BRASIL. (28 de maio de 1990). *Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990*. Acesso em 8 de março de 2020, disponível em Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)

BRASIL. (26 de setembro de 1995). *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Acesso em 7 de Março de 2020, disponível em Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm)

BRASIL. (2019). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 15 de março de 2020, disponível em Regimento Interno: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>

BRASIL. (3 de dezembro de 1969). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 02 de abril de 2020, disponível em Súmulas:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>

BRASIL. (2020). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 15 de março de 2020, disponível em [Regimento Interno: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf)

CAPEZ, F. **Curso de processo penal** (25. ed. ed.). São Paulo: Saraiva, 2018

CAPEZ, F. (15 de julho de 2016). *Youtube*. Acesso em 26 de maio de 2020, Professor Fernando Capez - Presunção de Inocência e Prisão Antes do Trânsito em Julgado: Disponível em <<<https://www.youtube.com/watch?v=ovRrY6avN2k>>>

DEPEN (dezembro de 2019). *Levantamento de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019*. Acesso em 2 de junho de 2020, disponível em População Prisional, Déficit e Vagas - Período de julho a dezembro de 2019: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MmwiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmwyLlRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

DEPEN (abril de 2019). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019*. Acesso em 6 de junho de 2020, disponível em Presos em unidades prisionais no Brasil - Período de julho a dezembro de 2019.: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MmwiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmwyLlRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

DEPEN (abril de 2019). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019*. Acesso em 2 de junho de 2020, disponível em Taxa de aprisionamento e déficit de vagas por ano: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MmwiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmwyLlRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

DEZEM, G. M. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DIAS TOFFOLI, José A. (05 de outubro de 2016). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>

FACHIN, E. (05 de outubro de 2016). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>

FRAGOSO, M. D. **A execução provisória da pena e o princípio da não culpabilidade segundo o Supremo Tribunal Federal**: Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74635/a-execucao-provisoria-da-pena-e-o-principio-da-nao-culpabilidade-segundo-o-supremo-tribunal-federal/1>

FUX, L. (22 de janeiro de 2020). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Medida Cautelar na Ação Direta de inconstitucionalidade 6.299 DF: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>

GIMENES, J. J. **Prisão após condenação de segunda instância não fere Constituição**. ConJur, 2018. Disponível em: <<[>>](https://www.conjur.com.br/2018-fev-24/jose-jacomo-prisao-segunda-instancia-nao-fere-constituicao)

GRAU, E. (5 de fevereiro de 2009). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 28 de maio de 2020, disponível em HABEAS CORPUS 84.078-7 MINAS GERAIS: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>

HADDAD, C. H., & O. QUARESMA, L. B. **O tempo no STF**. ScieLo, 2014. Disponível em: <<[>>](https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v10n2/1808-2432-rdgv-10-2-0639.pdf)

HARTMANN, Ivan A. et. al. **O Impacto no Sistema Prisional Brasileiro da Mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre Execução da Pena antes do Trânsito em Julgado no HC 126.292/SP**. ConJur, 2016. Disponível em: <<[>>](https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-fgv-presuncao-inocencia.pdf)

JUNIOR, Aury L. **Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico**. ConJur, 2016. Disponível em: <<[>>](https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penal-fim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico)

LEI Nº 13.105, Brasília, 2015.

MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais** (6ª Edição ed.). São Paulo: Atlas, 2016

MELLO, Celso de (07 de novembro de 2019). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>

MORAES, Alexandre de (23 de outubro de 2019). *conjur*. Acesso em 21 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-alexandre-moraes.pdf>

NUCCI, Guilherme D. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Forense, 2016

PENTEADO, J. **Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

PERALTA, Talita J. **Prisão em Segunda Instância e o Efeito Backlash**. Rio de Janeiro: Emerj, 2018. Disponível em: <<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2018/pdf/TalitaJunqueiraPeralta.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/pdf/TalitaJunqueiraPeralta.pdf)>>

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1, parte geral arts. 1º ao 120**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

Seção, T. (23 de agosto de 2000). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 30 de abril de 2020, disponível em Súmulas anotadas: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27241%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27241%27).sub).

STF. (3 de setembro de 2009). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Pesquisa de Jurisprudência: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DEVIDO+PROCESSO+LEGAL+PROCESSO+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/y3l9q36d>

STF. (10 de novembro de 2016). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Pesquisa de Jurisprudência: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINCIPIO+DAPRESUNCAO+DE+INOCENCIA+PROCESSO+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/yc2nt8wm>

STF. (7 de novembro de 2019). *ADC 54*. Acesso em 29 de maio de 2020, disponível em Ação Declaratória de Contitucionalidade: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>

STF. (13 de dezembro de 2003). *Aplicação das Súmulas do STF*. Acesso em 27 de maio de 2020, disponível em Súmula 716: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>

STF. (8 de agosto de 2016). *Aplicação das Súmulas do STF*. Acesso em 2 de junho de 2020, disponível em Súmula vinculante 56: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>

STF. (13 de outubro de 2003). *Aplicação das Súmulas no STF*. Acesso em 28 de maio de 2020, disponível em Súmula 717: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>

STF.. (7 de novembro de 2019). *Imprensa*. Acesso em 21 de maio de 2020, disponível em STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>

STF. (05 de outubro de 2016). *Notícias STF*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em STF admite execução da pena após condenação em segunda instância: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>

STF. (1 de setembro de 2016). *Notícias STF*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em Relator vota pela concessão de liminar para afastar execução da pena antes do trânsito em julgado: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393&caixaBusca=N>

STF. (11 de maio de 2016). *RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL*. Acesso em 2 de junho de 2020, disponível em rel. min. Gilmar Mendes: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>

STF. (24 de setembro de 2003). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Pesquisa de Jurisprudência: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28AMPLA+DEFESA+PROCESSO+PENAL%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/yxjsgmsx>

STJ. (22 de maio de 2002). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 27 de maio de 2020, disponível em Súmula 267: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula267.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula267.pdf)

STJ. (17 de dezembro de 2019). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 05 de maio de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+DO+JUIZ+NATURAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (26 de abril de 2010). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+DA+VERDADE+REAL+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (6 de junho de 2011). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+DA+VERDADE+REAL+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (10 de agosto de 2016). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 30 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+DA+PUBLICIDADE+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (18 de outubro de 2019). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Jurisprudência do STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=INICIATIVA+DAS+PARTES+PROCESSO+PENAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (1 de dezembro de 2009). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 30 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINCIPPIO+DA+IMPARCIALIDADE&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (27 de setembro de 2012). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 30 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=DUBIO+PRO+REO&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (27 de março de 2012). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 30 de abril de 2020, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINCIPPIO+DA+IDENTIDADE+FISICA+DO+JUIZ&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (10 de março de 2020). *Superior Tribunal de Justiça*. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Jurisprudência do STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRINC%CDPIO+DA+MOTIVAC7%C3O+DAS+DECIS%D5ES+JUDICIAIS+PROCESSO+PENAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

ZAVASCKI, T. (05 de outubro de 2016). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43TZ.pdf>

ZAVASCKI, T. (17 de fevereiro de 2016). *Supremo Tribunal Federal*. Acesso em 26 de maio de 2020, disponível em HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>