

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

TAINARA MARIA QUIRINO DO NASCIMENTO

**POR UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DA FORÇA
NORMATIVA E CONSTITUCIONALIDADE DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NA
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

João Pessoa

2022

TAINARA MARIA QUIRINO DO NASCIMENTO

**POR UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DA FORÇA
NORMATIVA E CONSTITUCIONALIDADE DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NA
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

Pré-dissertação de Mestrado
apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba
como requisito parcial para a
obtenção do grau de Mestre em
Ciências Jurídicas Área de
Concentração: Direitos Humanos
Linha de pesquisa: Linha 3-
transjuridicidade, epistemologia e
abordagens
pluri/inter/transdisciplinares dos
direitos humanos. Orientador: Prof.
Dr. Luciano Nascimento.

Coorientador: Prof. Dr. Leonam
Liziero.

JOÃO PESSOA

2022

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N244p Nascimento, Tainara Maria Quirino do.

Por uma análise da argumentação da força normativa e constitucionalidade do princípio da presunção da inocência na legislação e jurisprudência brasileiras / Tainara Maria Quirino do Nascimento. - João Pessoa, 2022.

106 f.

Orientação: Luciano Nascimento.

Coorientação: Leonam Liziero.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Presunção de inocência. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Habeas Corpus. 4. Lava jato. I. Nascimento, Luciano. II. Liziero, Leonam. III. Título.

UFPB/BC

CDU 343.131.7(043)

TAINARA MARIA QUIRINO DO NASCIMENTO

POR UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA E
CONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA
NA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

Pré-dissertação de Mestrado
apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba
como requisito parcial para a
obtenção do grau de Mestre em
Ciências Jurídicas Área de
Concentração: Direitos Humanos
Linha de pesquisa: Linha 3-
transjuridicidade, epistemologia e
abordagens
pluri/inter/transdisciplinares dos
direitos humanos. Orientador: Prof.
Dr. Luciano Nascimento.
Coorientador: Prof. Dr. Leonam
Liziero.

Banca examinadora:

Luciano Nascimento

Leonam Liziero

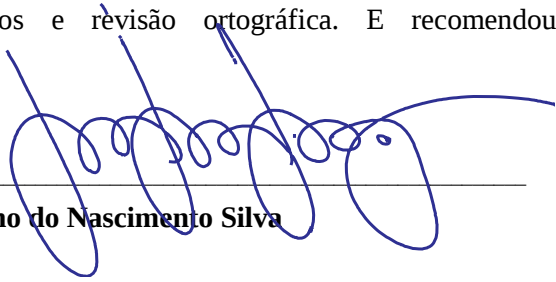
Gustavo Batista

Nelson Gomes

Ana Clara Montenegro

Ata da Banca Examinadora da Mestranda **TAINARA MARIA QUIRINO DO NASCIMENTO** candidata ao grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Às 14 horas do dia 29 de julho de 2022, por meio virtual (<https://meet.google.com/vvk-vaqw-eug?hs=122&authuser=0>), conforme recomendado pela Portaria nº 323/GR/Reitoria/UFPB e Portaria nº 54/PRPG/UFPB, reuniu-se a Comissão Examinadora formada pelos seguintes Professores Doutores: **Luciano do Nascimento Silva** (Orientador PPGCJ/UFPB), **Leonam Baesso da Silva Liziero** (Coorientador), **Gustavo Barbosa de Mesquita Batista** (Avaliador Interno PPGCJ/UFPB), **Ana Clara Montenegro Fonseca** (Avaliadora Externa - UFPB) e **Nelson Gomes de Sant'Ana E Silva Junior** (Avaliador Externo - UFPB) para avaliar a dissertação de mestrado da aluna **Tainara Maria Quirino do Nascimento**, intitulada: “**POR UMA ANÁLISE DA ARGUMENTAÇÃO DA FORÇA NORMATIVA E CONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NA LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**”, candidata ao grau de Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos. Compareceram à cerimônia, além da candidata, professores, alunos e convidados. Dando início à solenidade, o professor **Luciano do Nascimento Silva** (Orientador PPGCJ/UFPB) apresentou a Comissão Examinadora, passando a palavra à mestranda, que discorreu sobre o tema dentro do prazo regimental. A candidata foi a seguir arguida pelos examinadores na forma regimental. Ato contínuo, passou então a Comissão, em caráter secreto, à avaliação e ao julgamento do referido trabalho, concluindo por atribuir-lhe o conceito **APROVADA**, o qual foi proclamado pela Presidência da Comissão, achando-se a candidata legalmente habilitada a receber o grau de Mestre em Ciências Jurídicas, cabendo à Universidade Federal da Paraíba providenciar, como de direito, o diploma de Mestre a que a mesma faz jus. Nada mais havendo a declarar, a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, Ananda Brito N. Diniz Lourenço, Assistente em Administração do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, lavrei a presente ata, que assino juntamente com a presidente da banca e os demais membros da Comissão Examinadora. João Pessoa, 29 de julho de 2022. A Comissão Avaliadora sugeriu algumas reformas finais no texto dissertativo para antes do depósito: sugestão de reposicionamento de capítulos e revisão ortográfica. E recomendou a publicação do trabalho de mestrado.



Luciano do Nascimento Silva



Leonam Baesso da Silva Liziero

Emitido em 29/07/2022

ATA Nº 1/2022 - PPGCJ (11.01.46.04)
(Nº do Documento: 1)

(Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO)

(Assinado digitalmente em 02/09/2022 07:43)
GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
COORDENADOR DE CURSO
1453013

(Assinado digitalmente em 02/09/2022 09:32)
NELSON GOMES DE SANT ANA E SILVA JUNIOR
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1700164

(Assinado digitalmente em 28/09/2022 23:18)
ANA CLARA MONTENEGRO FONSECA
PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR
1822390

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: **1**,
ano: **2022**, documento (espécie): **ATA**, data de emissão: **02/09/2022** e o código de verificação: **8bfef66cde**

Dedico este trabalho à Maria Madalena Quirino do Nascimento, a quem devo tudo.

AGRADECIMENTOS

Concluir o mestrado em Direito se tornou um sonho. Ao longo da trajetória me deparei com inúmeros obstáculos, incluindo a pandemia do Covid-19. Não raras vezes pensei que não alcançaria meu objetivo, já que meu trabalho e alguns problemas de saúde exigiam muito da minha capacidade psicológica. Por essas razões e outras, agradeço, genuinamente:

À Maria Madalena Quirino do Nascimento, que sempre apoiou e proporcionou todo suporte para que eu alcançasse meus sonhos.

À minha família, minha base de existência.

Especialmente aos Professores Doutores Luciano Nascimento e Leonam Liziero, por toda paciência, ensinamentos transferidos, palavras de carinho e inspiração acadêmica.

Aos meus amigos e ao meu namorado, pelo companheirismo, pelo estímulo, pela compreensão e pelos bons momentos vividos.

À minha afilhada Luiza Alexia, que me trouxe a alegria e os sorrisos mais sinceros.

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal vem, desde 2009, mudando o entendimento jurisprudencial acerca do princípio da presunção da inocência, por consecutivas vezes, mudando a argumentação para conferir maior ou menor alcance ao princípio. Em 2009, através do Habeas Corpus de nº 84.078, o Supremo criou precedente, por intermédio da ampla discussão, tentando estabilizar as decisões que discutiam o momento em que se poderia restringir a liberdade do indivíduo: antes ou após o julgamento em segunda instância. Na ocasião, o corpo de ministros, por maioria, atribuiu interpretação literal ao princípio, referindo que o momento da prisão somente poderia se dar após o fim definitivo do processo. O precedente perdurou por quase sete anos, mas foi levado novamente à discussão em 2016, através de outro Habeas Corpus. No Habeas Corpus de nº 126.292, a maioria decidiu que interpretação diversa deveria ser atribuída, referindo os ministros, em grande parte das vezes, que a interpretação literal era propícia a permitir a prescrição do crime sem que houvesse a devida punição ao réu, em razão da demora processual. Por fim, em razão da instável controvérsia ao longo desses anos, o Partido Ecológico Nacional resolveu suscitar, em sede de controle concentrado, por meio de ação declaratória de constitucionalidade, acerca da legitimidade constitucional do artigo 283 do Código de Processo penal, o qual também prevê a possibilidade de prisão somente após o trânsito em julgado de sentença condenatória. Nessa discussão, os ministros declararam ser o referido artigo constitucional. A maioria deles também dispôs que o momento em que ficava permitida a prisão se dá a partir do trânsito em julgado. Nesse diapasão, a Lava Jato também ganhou destaque ao conferir elementos que subsidiaram a discussão acerca do possível desrespeito ao princípio da presunção da inocência ao serem executados procedimentos que buscavam, primordialmente, investigar e combater a corrupção. Foram trazidos alguns aspectos que geraram desconforto na doutrina processualista penal, os quais foram tidos como ilegais ou ao menos irregulares aos olhos do correto processo penal. Ao final, se realizou balanceamento argumentativo acerca das discussões que podem significar desrespeito ao princípio da presunção da inocência, especialmente através de Friedrich Müller e Manuel Atienza. Através da doutrina citada, se tentou chegar à conclusão de utilização de argumentações inoperantes e inexequíveis do ponto de vista lógico da teoria da argumentação e averiguação de execução procedimentos inconstitucionais.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Lava Jato.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Supreme Court, since 2009, has been changing its jurisprudence about the principle of presumption of innocence, consecutively, changing the argumentation to guarantee a bigger or smaller scope to this principle. In 2009, through the Habeas Corpus no. 84.078, the Supreme Court created the precedent, with this broad discussion, trying to stabilize the decisions which discussed the moment when it would be possible to deprive the freedom of locomotion of an individual: before or after the decision of a second instance court. At the time, the judges, by majority, attributed literal interpretation to the principle of presumption of innocence, establishing that the prison would only be possible after the final judgement of the case. The precedent subsisted for almost seven years, but it was brought to discussion again in 2016, through another Habeas Corpus. In the Habeas Corpus no. 126.292, the majority decided that a different interpretation should be taken, referring, most of the times, that the literal interpretation was conducive to allowing the prescription of the crime without due punishment to the defendant, due to the slow process time. Ultimately, because of unstable controversy during these years, the National Ecological Party decided to raise, through the concentrated control of constitutionality, the constitutional compatibility of Article 283 from the criminal procedural code, which also provides the possibility of prison only after the *res judicata*. In this discussion, the judges declared that the Article is constitutional. The majority said that the moment when the prison is permitted is only after the *res judicata*. The « Car Wash » operation also gained attention when it gave elements that subsidized the discussion about the possible disrespect to the principle of presumption of innocence in a procedure which pursued, primarily, investigate and fight corruption. In this work, it was brought some aspects that provoked discomfort on the doctrine of criminal procedure law, which were taken as illegals or, at least, irregulars, in the eyes of the procedure criminal law. At the end, an argumentative balancing was carried out about the discussions that can significate disrespect to the principle of the presumption of innocence, specially using the work of Friedrich Müller e Manuel Atienza. Through the cited doctrine, it was tried to come to the conclusion that inoperative and unenforceable argumentations by the point of view of logical theory of argumentation and investigation of execution of unconstitutional procedures were utilized.

Key-words: Presumption of innocence. Federal Supreme Court. Habeas Corpus. Car Wash Operation.

LISTA DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS

Art. – Artigo

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

LINDB- Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

Nº - Número

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 ANÁLISE NO CURSO TEMPORAL DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO BRASIL.....	17
2.1 ANÁLISE DAS DISCUSSÕES TRAVADAS NO STF ACERCA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO HABEAS CORPUS 84.078.....	18
2.1.1 Voto do Ministro Eros Grau.....	18
2.1.2 Voto do Ministro Menezes Direito.....	19
2.1.3 Voto do Ministro Celso de Mello.....	20
2.1.4 Voto do Ministro Joaquim Barbosa.....	21
2.1.5 Voto do Ministro Carlos de Britto.....	22
2.1.6 Voto do Ministro Cezar Peluso.....	23
2.1.7 Voto da Ministra Ellen Gracie.....	23
2.1.8 Voto do Ministro Marco Aurélio.....	25
2.1.9 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	25
2.1.10 Resultado do julgamento.....	26
2.2 MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ENTENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO HABEAS CORPUS 126.292.....	27
2.2.1 Voto do Ministro Teori Zavascki.....	28
2.2.2 Voto do Ministro Edson Fachin.....	29
2.2.3 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso.....	29
2.2.4 Voto da Ministra Rosa Weber.....	32
2.2.5 Voto do Ministro Luiz Fux.....	32
2.2.6 Voto da Ministra Cármen Lúcia.....	32
2.2.7 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	33
2.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio.....	34
2.2.9 Voto do Ministro Celso de Mello.....	34
2.2.10 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	36
2.2.11 Resultado do julgamento.....	36
2.3 ANÁLISE DOS VOTOS NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 54.....	37
2.3.1 Voto do Ministro Marco Aurélio.....	39
2.3.2 Voto do Ministro Alexandre de Moraes.....	40
2.3.3 Voto do Ministro Edson Fachin.....	42
2.3.4 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso.....	44
2.3.5 Voto da Ministra Rosa Weber.....	49
2.3.6 Voto do Ministro Luiz Fux.....	51
2.3.7 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.....	53

2.3.8 Voto da Ministra Cármen Lúcia.....	54
2.3.9 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	55
2.3.10 Voto do Ministro Celso de Mello.....	59
2.3.11 Voto do Ministro Dias Toffoli.....	62
2.3.12 Resultado do julgamento.....	64
 3 ASPECTOS DA LAVA JATO NO CONTEXTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	65
3.1 Produção de provas ilícitas na Lava Jato- delações premiadas e prisões.....	66
3.2 Argumentação para utilização de medidas coercitivas irrestritas na Lava Jato.....	72
 4 ANÁLISE SOB O ASPECTO DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, CONSTITUCIONALIDADE E DIREITOS HUMANOS ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL	76
4.1 Apontamentos acerca da concretização normativa, baseados em Friedrich Müller.....	76
4.2 Esclarecimentos sobre hermenêutica de princípios e regras segundo Alexy e Dworkin.....	89
4.3 Utilização de argumento de autoridade pelo STF.....	91
4.4 Argumentação jurídica através da teoria de Manuel Atienza.....	93
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
REFERÊNCIAS.....	100

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretendeu realizar análise das argumentações dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da presunção de inocência, dentro dos julgados pertinentes, bem como examinar alguns poucos aspectos da Operação Lava-Jato que, segundo muitos escritos, divergiam dos princípios regentes no Estado Democrático de Direito.

O termo “força normativa” escolhido no título do escrito se refere à leituras acerca do pensamento de Konrad Hesse, ao proferir a relevância da constituição (manifestada pelo produto de forças políticas, sociais, econômicas, militares, intelectuais) e eficácia das normas, ainda que não somente tenham sido as escolhas de textos constitucionais efetivamente pautadas em desejos sociais. Ainda assim, para o autor mencionado, a constituição tem de apresentar o mínimo de respeitabilidade, vez que um texto puramente formal se tornaria uma mera folha de papel, conforme relatado por Lassale¹. A essencialidade normativa consiste na vigência da norma que pretende regular determinada situação fática, já que a norma, ainda que constitucional, não tem existência por si mesma, nem tampouco somente a realidade pode pautar as normas².

Mesmo assim, é possível afirmar que a pretensão da força normativa, ou seja, da eficácia, tem relação com a historicidade do direito insculpido no enunciado. Nessa leitura, a força da eficácia normativa leva em conta as “condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais”³:

¹ CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. P. 2. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

² CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung . Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. P. 4. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

³ CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung . Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. P. 5. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf.

Mas, – esse aspecto afigura-se decisivo – a pretensão de eficácia de uma norma constitucional não se confunde com as condições de sua realização; a pretensão de eficácia associa-se a essas condições como elemento autônomo. A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; **ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela**, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas (grifei).

A constituição da eficácia normativa se dá com associação da “Constituição real” e da “Constituição jurídica”, pautada na construção de demandas históricas. Para Humboldt, esses contornos históricos e sociais são condições de tornar realmente fecunda a Constituição. Pautar na necessidade real da sociedade é pressuposto da força e eficácia constitucional. Os mandamentos constitucionais, quando efetivamente cumpridos, tornam efetiva a “força ativa” da Constituição⁴. Na concepção do escrito, a força normativa da constituição dissolve com as sucessivas retificações (emendas) pautadas unicamente em necessidades políticas, porquanto transpareça ser mais importantes as “exigências de índole fática” do que o valor da “ordem normativa vigente”, desequilibrando a relação anteriormente esposada. Também há a problemática de, muito possivelmente, essas alterações sucessivas não representarem a vontade da soberania popular. Justamente pelos precedentes do país é que se fala propriamente na força normativa da constituição brasileira, ressaltando apenas não as alterações formais constantemente realizadas. Tecemos críticas, nessa mesma sistemática de ideias, acerca de Cortes Constitucionais que se apresentam com ideias de competência ilimitada, sem, contudo, obterem autorização jurídica e social para tal, dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito⁵. Nesse mesmo âmbito, em que pese existirem diversos tipos

RMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁴ CAMARGO, Nilton Marcelo de. . **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição.**

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição:** Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. Pp. 6-7. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁵ O autor escreve: “Os princípios basilares da Lei Fundamental não podem ser alterados mediante revisão constitucional, conferindo preeminência ao princípio da Constituição jurídica sobre o postulado da soberania popular. O significado superior da Constituição normativa manifesta-se, finalmente, na quase ilimitada competência das Cortes Constitucionais – princípio até então desconhecido –, que estão autorizadas, com base em parâmetros jurídicos, a proferir a última palavra sobre os conflitos

de interpretação, é consabido conforme os referenciais teóricos escolhidos no presente trabalho, que a melhor exegese é a que consegue concretizar o objetivo pretendido na norma⁶.

Nesse sentido, a Constituição deve transparecer a produção de demandas histórias ansiadas da época de sua elaboração. As possibilidades e também as restrições são resultado da ligação entre o “ser” e o dever ser” de uma constituição. Na concepção filosófica adotada, também se preleciona que a força de uma Constituição é colocada à prova em tempos de conflito, de emergência e necessidade. Nesse aspecto, Carl Schmitt também escreve que “o estado de necessidade configura ponto essencial para a caracterização da força normativa da Constituição”⁷. No entendimento do citado autor, nessas situações excepcionais, a importância da manifestação da força normativa consiste na demonstração da “superioridade da norma perante a conjuntura fática. Apesar de, na relação, existir elementos de poder, a Constituição alcança a forma mais harmoniosa quando demonstra que as questões constitucionais não são questões de poder. No sentido exposto, a força normativa pode ser sinônimo de vontade da própria constituição⁸.

constitucionais, mesmo sobre questões fundamentais da vida do Estado. A Constituição não ficou limitada a esses aspectos. Até mesmo no âmbito do Direito Civil, que antes parecia rigorosamente isolado, assegura-se-lhe, através da jurisdição dos Tribunais Federais, uma posição de relevo”.

CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. P. 13. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁶ CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. Pp. 6-9 e p. 12. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁷ CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. P.10. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁸ CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**.

Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015. P. 84.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**: Die normative Kraft der Verfassung. Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. Pp.10-12. Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20N

Desde 2009 o STF, por sucessivas vezes, visitou a temática da presunção da inocência por meio de vários Habeas Corpus e duas ações declaratórias de constitucionalidade, as quais levaram à um grande acervo argumentativo, por vezes contraditório e ausente do pressuposto da segurança jurídica. Isto porque, conforme será demonstrado abaixo, desde o referido ano, o Supremo mudou de entendimento por três vezes, prejudicando réus que tinham seus processos submetidos à dependência da análise jurisprudencial. Prejudica também a população inteira, vez que a infringência de garantias constitucionais, conforme ventilado, faz com que toda a sociedade tenha possibilidade de ter direitos relativizados através da mudança de argumentação jurídica que se oferece pela corte. No âmbito da operação Lava Jato também foram apresentados vários procedimentos incongruentes com o princípio da presunção de inocência, oferecendo riscos ao Estado Democrático de Direito.

Se nota que as temáticas envolvem cerceamento da liberdade e, no tópico da Lava Jato, mitigação direitos fundamentais esparsos, os quais colocam em xeque o avanço da obtenção de direitos no âmbito nacional.

Essa questão rememora a discussão acerca do guardião da constituição promovida por Kelsen e Schmitt. Kelsen aduz que o controle de constitucionalidade promovido por órgãos submissos ao Estado auxilia a promover a efetivação do Estado Democrático de Direito (máxima legalidade da função estatal). No contexto kelseniano, há crítica ao fato de que os órgãos encarregados de controle constitucional não sejam órgãos que devem ter, em trocadilho, sua atividade controlada. A exposição se pautava no sentido de limitar, juridicamente, o exercício do poder exercido por uma corte, permitindo prevalecer a segurança jurídica conferida à constituição. No século XIX, a resposta acerca de quem deveria ser o guardião da constituição seria o monarca, ainda que no contexto da monarquia “constitucional”. Mesmo assim, no âmbito da monarquia, se impedia a real efetivação das garantias constitucionais, principalmente porque os principais desrespeitos vinham por parte do próprio monarca⁹. A monarquia

RMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

⁹ Kelsen, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 239-242.

constitucional é marcada pela existência do monarca, imparcial, superior, supremo e pela existência do parlamento, que geralmente discute ideias polarizadas¹⁰.

Schmitt, conforme menciona Kelsen, no contexto apropriado, traz essa ideia ilusória do poder imparcial do monarca, baseado na ideia de Constant, que não estaria acima de nenhum poder, mas ao lado, tentando incutir uma ideia democrática, que não traduz a realidade, aplicado a uma democracia. Kelsen, de outra banda, apresenta um olhar crítico, vez que entende que o chefe em um estado democrático de direito é eleito também através de pressão político-partidárias¹¹. Naquele âmbito, Schmitt parece apenas reconhecer o perigo do legislador para com as normas constitucionais, mas não do presidente. O presidente, absorvendo a teoria de Constant, acredita que o monarca é um poder neutro que não está acima, mas ao lado dos outros poderes. Mas, para o presente trabalho, equiparando a obra analisada ao nosso órgão, em tese, protetor da Constituição, transportamos o questionamento:

Mas de todos os pontos de vista segundo os quais se possa debater o problema político-jurídico de um tribunal constitucional central e estabelecer seus prós e contras, um ponto é de fato insignificante: o de se tal órgão seria um tribunal e sua função verdadeiramente jurisdicional¹².

Schmitt, contrariamente à posição de Kelsen, afirma que a análise acerca da constitucionalidade é ato político e não jurídico. A atividade judicante, em Schmitt, não engloba questões políticas¹³ e a decisão advém do que já está contido na lei. Em sua leitura, jurisdição constitucional é apenas obediência à legislação¹⁴. Para Kelsen, não há separação concisa entre a atividade legislativa ser política e a análise judiciária ser jurídica, porquanto se verifique, mesmo em sentenças decisórias, certo grau de poder. A jurisdição não é somente uma reprodução pura da legislação¹⁵. Kelsen reconhece que o tribunal constitucional, mesmo a ele sendo reconhecido o caráter também político, pode ser dotado de independência funcional, bem como não perde o caráter jurisdicional.

¹⁰ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 240-243.

¹¹ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 243-246.

¹² KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). P. 248.

¹³ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). P. 252.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 258-259.

¹⁵ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 250-251.

Schmitt alega que as disparidades que chegam ao tribunal são sempre questões fáticas e nunca de direito, que não procede, em realidade. Conforme Kelsen, também relacionando com a problemática do presente trabalho, o tribunal constitucional se submete a realizar análise jurisdicional quando decide acerca de conteúdo “duvidoso” de uma norma e realiza a delimitação¹⁶. Todavia, identifica que há risco de transferência de poder, de maneira a permitir que a Corte imprima suas perspectivas quando a legislação utiliza termos demasiadamente genéricos, passíveis de maleabilidade de significações¹⁷.

No escopo da presente dissertação e consoante ao entendimento de Kelsen, o STF, na tradução brasileira, deveria ser o guardião da Constituição, devendo cumprir o papel de defesa na democracia moderna. Mas essa designação, situada no campo do dever ser, nem sempre é cumprida. No presente trabalho tentamos verificar se houve prevalência de argumentações individuais em detrimento de garantias constitucionais e se realmente há entre os ministros unicidade em teses defensivas em julgamentos que colocam garantias constitucionais em risco. Isso porque, no âmbito da discussão, o processo penal e direito constitucional demonstra uma divisão entre o *ius puniendi* estatal e o desejo de manutenção do *status libertatis* do réu, sendo atribuído aos Tribunais o encargo de ponderar os “interesses individuais, coletivos, políticos e econômicos envolvidos no processo”¹⁸.

Para análise sobre a possibilidade de infringência ao princípio da presunção da inocência, foi utilizado o método indutivo, porquanto se parte de várias análises jurisprudenciais até a utilização de autores de teoria da argumentação como referenciais teóricos para justificar conceitualmente a escolha conclusiva acerca da correta interpretação a ser conferida ao mandamento. No segundo capítulo, portanto, se verifica analiticamente a posição de cada ministro no bojo da discussão do Habeas Corpus 84.078, elucidando os argumentos mais debatidos ao longo das altercações até a emissão de parecer acerca da Ação Declaratória de número 54, perpassando pela virada jurisprudencial fixada no HC 126.292. No terceiro capítulo há exposição de aspectos da operação Lava-Jato que foram questionados pela doutrina e operadores práticos do

¹⁶ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 253-254.

¹⁷ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 262-263.

¹⁸ RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. 1ª Edição. Natal, Rio Grande do Norte. Editora Mortres, 2019.

direito como sendo infringentes ao princípio da presunção da inocência. No quarto capítulo há o desenvolvimento doutrinário de referenciais teóricos escolhidos acerca da teoria da argumentação, com a finalidade de averiguar as teses argumentativas utilizadas pelos ministros acerca do marco interpretativo do princípio da presunção de inocência, assim como para analisar as fundamentações das imposições de medidas cautelares restritivas prescritas na operação Lava-Jato. Nesse contexto, se pretende demonstrar qual seria o correto percurso para formação de decisão judicial, com base, principalmente, nos estudos de Frederick Müller, Manuel Atienza.

2 ANÁLISE NO CURSO TEMPORAL DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO BRASIL

O Habeas Corpus 84.078 se referiu ao pedido de liberdade feito por Omar Coelho Vítor, condenado pelo Tribunal do Júri ao crime de homicídio qualificado, para que pudesse recorrer em liberdade até a decisão final. Após longa votação, conforme será discutida abaixo, o STF decidiu por sete votos a quatro que o impetrante podia recorrer em liberdade em razão do princípio da presunção da inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que tem os seguintes dizeres: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁹. Obviamente, é impossível analisar todos os argumentos constantes em todos os votos dos documentos citados na introdução no presente trabalho, de maneira que foi buscado apurar os argumentos mais debatidos pela doutrina, principalmente os que favorecem e os que são contra a prisão antes do trânsito em julgado.

Nesse Habeas Corpus, cuja discussão se deu em 2009, o objeto principal da deliberação se pautou em torno da possível inconstitucionalidade da execução antecipada da pena. Isso porque a legislação brasileira é aparentemente contraditória, conforme a literalidade da lei, vez que vários dispositivos possuem sentidos antagônicos. Segundo o art. 637 do CPP, o recurso extraordinário não possui efeito

¹⁹STF. **Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>. Acesso em: 24 de Abr. 2021.

suspensivo, contrariamente ao que afirma o citado princípio da presunção da inocência prelecionado na Constituição Federal e a Lei de Execução Penal²⁰.

No próprio site do STF, ao viabilizar em forma de notícia o resultado da votação, a página destacou o voto de dois ministros que se posicionaram de maneira contrária à permissão para que se recorra em liberdade até chegar ao trânsito em julgado. Joaquim Barbosa levantou um dos argumentos mais recorrentes favoráveis à possibilidade de prisão antes do esgotamento dos recursos, qual seja a mora processual. Segundo o ministro, se a Corte decidisse pela possibilidade de prisão apenas após o julgamento dos recursos especial e extraordinário, o processo nunca chegaria ao fim. Além disso, alegou ainda a numerosidade de possibilidades de interposição de recursos que, no mesmo sentido explanado, impediriam o fim do processo²¹.

Na mesma notícia, foi ressaltado o voto do ministro relator Eros Grau. Ele reconheceu que apesar da ineficiência da justiça brasileira, o número de presos é gritante e que em alguns estados, cerca de 80% dos presos estão nessa condição em razão de execução provisória. Ainda, como se não bastasse tamanha desumanização, alega o ministro que muitos deles se encontram nessa situação há anos. Naquela época parecia ainda mais latente o número de pessoas presas sem a devida aplicação do princípio da bagatela, aumentando o número de presos e de situações flagrantemente ilegais, que somente tinha êxito com a interposição dos recursos especial ou extraordinário²².

2.1 ANÁLISE DAS DISCUSSÕES TRAVADAS NO STF ACERCA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO HABEAS CORPUS 84.078

2.1.1 Voto do Ministro Eros Grau

Realizando uma análise mais detalhada dos votos de cada ministro, Eros Grau ventilou que o tratamento dado às penas restritivas de direito pelo Supremo é no sentido de vedar a execução provisória, sendo destoante oferecer tratamento mais rígido à pena

²⁰STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1048-1050.

²¹STF. **Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>. Acesso em: 24 de Abr. 2021.

²² STF. **Supremo garante a condenado o direito de recorrer em liberdade**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>. Acesso em: 24 de Abr. 2021.

privativa de liberdade. Assegurou ainda que qualquer pessoa que ler o texto constitucional sabe que a norma possui sentido claro e literal, além de que permitir a execução provisória em hipóteses não cabíveis da medida cautelar restringe a ampla defesa²³. O ministro salientou ainda que o efeito devolutivo atribuído aos recursos especial e extraordinário foi executado diante de uma política criminal repressiva, no contexto da instituição da prisão temporária e da Lei de crimes Hediondos²⁴.

Ainda no contexto da Lei de Crimes Hediondos, o ministro critica o punitivismo vingativo e a cedência do legislador e dos julgadores à pressão popular que anseia sempre punições mais severas²⁵. Afirma que interpretar o princípio de maneira a restringir a liberdade antecipada do réu serviria aos interesses dos magistrados, mas não à própria Constituição. Salienta, ainda, que a possibilidade de interposição do recurso especial e extraordinário faz parte do que previu a Constituição, e não há validade no argumento de que a interposição desses recursos se dá apenas de maneira protelatória²⁶. Desta feita, Eros Grau votou contra a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2.1.2 Voto do Ministro Menezes Direito

O ministro Menezes Direito afirma que historicamente o Supremo permite a prisão quando só está pendente de interposição os recursos excepcionais e aclara, desde início, que manterá esse posicionamento²⁷. Alega o ministro que nas instâncias de recursos excepcionais, somente se analisa teses de direito e não mais matérias fáticas e que é justamente por esse motivo que os referidos recursos só possuem efeito devolutivo. Para o ministro, permitir interpretação diversa seria fazer com que os recursos excepcionais se transformassem em recursos ordinários e conferiria mais

²³STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1056-1058.

²⁴STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1058-1060.

²⁵ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1060-1061.

²⁶ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1060-1066.

²⁷ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1101.

importância às instâncias extraordinárias do que as ordinárias. Ressalta que não possibilitar a prisão antes do trânsito em julgado é conferir aos recursos extraordinários o efeito suspensivo, diferentemente do que prevê a legislação infraconstitucional. Repisou, ainda, um precedente do ministro Celso de Mello acerca da temática²⁸.

Interessante ressaltar no presente trabalho, já que será alvo de destaque nos capítulos posteriores, sendo também de extrema importância para a temática da interpretação no meio acadêmico filosófico-jurídico, a adoção da explicação do princípio da presunção da inocência a partir de Dworkin e Alexy conforme a leitura do ministro. Para o ministro, diante de uma explicação simplória de apenas uma única linha, “os princípios nos dão critérios para tomar uma posição diante de situações concretas indeterminadas”, mas que essa posição não deve ser variável em situações iguais. Nesse raciocínio, o ministro afirma serem equivalentes “a prisão em decorrência de uma faculdade processual e a prisão decorrente da lei penal²⁹”, já que ambas se reduziriam a privação de liberdade do acusado³⁰.

Para Menezes Direito, o caráter preventivo e repressivo da prisão se traveste na execução provisória da pena privativa de liberdade. E para dar força aos seus argumentos, cita países liberais que permitem a execução provisória da pena, como Estados Unidos, França, Portugal, Espanha e Alemanha. Salienta estudos que demonstram o não prejuízo da prisão quando pendentes apenas os recursos de natureza excepcional. E por fim, o ministro afirmou que é propício dar interpretações que tornem o sistema jurídico operante, além de que existiriam outros meios para garantir a liberdade do indivíduo em casos de flagrante ilegalidade. Atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais tornariam o STF uma instância comum, diferentemente do que preleciona a Constituição, além de propiciar a impunidade. Dessa forma, procedeu à interpretação no sentido de que deveria ser permitida a execução da pena antes do trânsito em julgado³¹.

²⁸ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1101-1103.

²⁹ As expressões se referem à prisão preventiva e prisão emanada de sentença sem trânsito em julgado.

³⁰ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1103.

³¹ As expressões se referem à prisão preventiva e prisão emanada de sentença sem trânsito em julgado.

2.1.3 Voto do Ministro Celso de Mello

Primeiramente o ministro diferencia a prisão cautelar da prisão penal comum e atesta a inadmissibilidade de a prisão cautelar ser utilizada como mecanismo de se executar a pena em caráter provisório. No mesmo sentido justifica a impossibilidade de manuseio da cautelar quando levado em conta apenas a gravidade do delito em abstrato, sem justificação da sua aplicabilidade perante o caso concreto. Em consonância com o exposto, Celso de Mello demonstra filiação ao entendimento de que o tratamento de culpado somente pode ser atribuído perante o trânsito em julgado do processo. Ressalta que a sociedade, de maneira individual e coletiva tem a sua proteção baseada nas medidas cautelares previstas pelo próprio ordenamento, mas não com base em elementos inexistentes na Constituição³².

Ainda cita diversos diplomas normativos internacionais que preveem o princípio da presunção da inocência. Menciona que, na época do Estado Novo, surgiu Decreto (Decreto 88/37) de conteúdo absurdo, o qual previa que o réu tinha de provar a inocência. Nesse desenvolvimento de reconhecimento de abusos perpetrados pelo Estado e avanço da legislação constitucional em consagrar mais direitos, declara, expressamente, que o real sentido da não culpabilização se dá até o trânsito em julgado do processo. Acentua, também, divergindo de alguns votos de ministros que o sucederam, a exemplo de Teori Zavascki, no julgamento de fevereiro de 2016, que o princípio da presunção da inocência não se esvai gradualmente com o percurso das instâncias. Corroborando com esse entendimento, cita que a perda do direito de voto e de investidura em mandatos eletivos só se dá com o trânsito em julgado do processo (previstos em legislação). Ao final, conclui pelo sentido da impossibilidade de prisão antes do fim real do processo³³.

2.1.4 Voto do Ministro Joaquim Barbosa

³¹ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1104-1106.

³² STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1108-1117.

³³ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1118-1123.

O ministro declarou se filiar à corrente que defende a possibilidade da prisão antes do julgamento em segunda instância, argumentando respeito e credibilidade às decisões das instâncias recursais abaixo do STF. Ademais, conforme já repetidamente argumentado, o ministro repisou a alegação da impunidade, caso fosse dada interpretação diversa, em razão da superlotação de processos na Corte, chegando, comumente, à prescrição³⁴.

Diz que tal interpretação não fere a presunção da inocência, mas permite, nestes termos, a execução provisória da pena confirmada pelas instâncias inferiores. Alega que foi através do princípio da ponderação que se instituiu a prisão preventiva e temporária. Também, os recursos especial e extraordinário não teriam efeito suspensivo. Assim como outros ministros, traz o entendimento do Pacto de San José da Costa Rica, o qual garante apenas o direito de recorrer de sentença condenatória, mas não menciona o esgotamento dos recursos como requisito para a restrição da liberdade. Salienta que o requisito de repercussão geral para interposição dos recursos excepcionais reforça que não são todos os processos que merecem apreciação da Corte, não sendo a regra³⁵.

Para o ministro, poucos são os casos que tiveram mudança após o julgamento da Corte. Ele retira dados de processos de sua relatoria para alegar que a maioria dos processos de mudança expressiva diziam respeito a progressão de regime em crimes hediondos, os quais poderiam ser feitos por Habeas Corpus, e não necessariamente por meio dos recursos excepcionais³⁶. Interpreta, com base no art. 105 da LEP, que é admitida a prisão antes do trânsito em julgado porque o referido artigo permite a expedição de guia de recolhimento (prisão) antes do trânsito em julgado³⁷.

2.1.5 Voto do Ministro Carlos de Britto

³⁴ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1143.

³⁵ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1145.

³⁶ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1145.

³⁷ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1145.

Primeiramente, Carlos de Britto lembra o liame na qual está envolta a temática para afirmar o viés interpretativo na unicidade e sistematicidade³⁸. Demonstra, em uma curta discussão, que as hipóteses permissivas de relativização do princípio da presunção da inocência são muito restritas: flagrante delito e ordem escrita e fundamentada pelo juiz competente. Porém, entende que as hipóteses do art. 312 do CPP (que tratam da prisão preventiva), como há muito tem se discutido na doutrina, acabam abrindo margem para uma discricionariedade perigosa por parte dos magistrados, vez que o dispositivo menciona termos vagos e não delimitados a possibilidade de concessão da prisão preventiva. Em razão dessa crítica aberta e da visão implicitamente garantista, o ministro vota pela concessão do Habeas Corpus em comento, dando interpretação no sentido abrangente do princípio da presunção da inocência³⁹.

2.1.6 Voto do Ministro Cezar Peluso

O ministro faz um apanhado da criminologia e da história que ensejou a criação do princípio da presunção de inocência. Através dessa explicação, o ministro admite que o princípio em evidência busca garantir a dignidade humana do réu na ocasião do processo, ou seja, até o momento da condenação definitiva⁴⁰. Explica, ainda, a partir da sua perspectiva interpretativa, a aparente contradição entre a norma que diz que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo e o princípio da presunção da inocência. Para Peluso, deve ser inaplicada a norma que declara efeito suspensivo aos recursos excepcionais, sob pena de esvaziamento do princípio-garantidor da presunção de inocência. Nesse raciocínio, a primeira norma (efeito suspensivo aos recursos excepcionais) deveria ser considerada ineficaz. Pela explicação, o ministro também vota pela interpretação mais ampla referente ao princípio da presunção da inocência⁴¹.

2.1.7 Voto da Ministra Ellen Gracie

³⁸ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1150.

³⁹ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1151-1157.

⁴⁰ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1162-1165.

⁴¹ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1165-1166.

A ministra considera que a presunção de inocência se encontra vencida após o juízo formado (sentença condenatória). É transformada em um “juízo de culpabilidade”⁴², mas que pode ser reanalisado. Argumenta sobre as proteções e defesas já conferidas pelo nosso sistema jurídico ao acusado, aparentando uma quantidade enorme de garantias e prerrogativas inerentes ao réu, conferindo ao país um status garantista perante o complexo penal, sendo estas, suficientes e numerosas. A ministra designa como generosas as garantias conferidas pelo ordenamento ao processado criminalmente⁴³.

A votante declara como sendo inconcebível a interpretação que somente admite a prisão após a condenação em segunda instância. Alega que o STF e o STJ não podem mais analisar matérias de fato, bem como que os recursos excepcionais não têm efeito suspensivo. Pauta, ainda, a sua interpretação na “extrema violência” do país e na sensação de impunidade conferida pela morosidade jurisdicional⁴⁴. Cita um Habeas Corpus que diz que a interpretação ampliativa somente poderia ser conferida se o trânsito em julgado ocorresse de maneira célere, diferentemente do que ocorre na realidade do Brasil. Traz, ainda, em conformidade com votos de outros ministros já explanados, exemplos de diplomas normativos de direitos humanos reconhecidos perante a ordem internacional que não traduzem interpretação no sentido de trazer uma infinidade de recursos para o réu⁴⁵.

Ventila, como argumento, a defesa do princípio da proporcionalidade, alegando a proibição de excessos de garantias e insuficiência de garantias. Alude que se filia à teoria que descreve que após a sentença condenatória, a presunção da culpabilidade é substituída por um juízo de certeza. Contra o argumento de que não se pode cumprir execução no âmbito civil de maneira provisória, a ministra alega que, quanto à pena, são institutos diversos, portanto, não deveriam ter o mesmo tratamento, sem explicar,

⁴² STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1169.

⁴³ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1170-1172.

⁴⁴ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P.1172.

⁴⁵ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp.1172-1174.

todavia, porque a pena, que é demasiadamente mais gravosa que a multa, deveria ser executada antes da condenação definitiva e a última não mereceria tal tratamento. Por último, a ministra afirma haver mais uma garantia aos presos por condenação antes do trânsito em julgado (presos provisórios), qual seja a separação em presídio próprio em comparação aos definitivamente condenados. Dados esses motivos, a ministra vota pela interpretação que entende ser cabível a prisão antes da condenação final⁴⁶.

2.1.8 Voto do Ministro Marco Aurélio

O ministro Marco Aurélio faz uma ponte dicotômica para discutir a reversibilidade de uma decisão tomada erroneamente no âmbito cível e no âmbito penal, a demonstrar as desastrosas e irretocáveis consequências suportadas por quem seria alvo de uma decisão judicial privativa de liberdade errada. Em um voto curto, alegando que interpretação diversa iria de encontro ao princípio da presunção de inocência, Marco Aurélio vota de maneira favorável à interpretação literal do dispositivo, acompanhando o relator⁴⁷.

2.1.9 Voto do Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes traz dados que contrastam com outros trazidos por alguns ministros, conforme aqui já exposto, como por exemplo, o voto do ministro Joaquim Barbosa. Gilmar Mendes traz um dado chocante de que quase metade dos presos do Brasil à época (2008), estavam presos provisoriamente há mais de dois anos. Nesse mesmo contexto, ainda encontrou estados em que o número de presos provisórios chega a 80%. Demonstra ainda que mais de um terço dos Habeas Corpus impetrados são conhecidos no Tribunal (STF), aclarando que mesmo depois de percorrer todas as instâncias, chegado ao STF, os Habeas Corpus ainda tiveram provimento em um terço. Diverge também do entendimento da existência de numerosos recursos protelatórios demonstrado que, em média, apenas 1.500 agravos de instrumento foram interpostos, o que, em comparação ao número geral de processos, é inexpressivo⁴⁸.

⁴⁶ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1175.

⁴⁷ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1179-1180.

⁴⁸ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1181-1184.

Em consonância com o argumento do ministro Carlos de Britto, afirmou a preocupação com a discricionariedade conferida ao julgador para a possibilidade de decretação da prisão preventiva. Destaca o reconhecimento da prática de a Corte anteriormente ter considerado o recolhimento à prisão como requisito para interposição de recursos. Todavia, destaca votos em sentido contrário⁴⁹. Cita alguns tribunais que se filiam ao entendimento de que a prisão, quando determinada antes de decisão irrecurável, se torna injustificada: Tribunal Constitucional espanhol e Corte Constitucional Alemã.

Após isso, declara seu posicionamento no sentido de entender haver incompatibilidade da execução da prisão antes do trânsito em julgado com o princípio da presunção da inocência⁵⁰. Fundamenta também pela incongruência do princípio da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e do princípio da proporcionalidade com a interpretação de possibilidade de prisão quando pendente a decisão de recursos⁵¹. Ao final, o ministro explana a concepção de Harbele e Larenz acerca do fenômeno de transformação de interpretação constitucional, mutação constitucional e superação interpretativa, que serão mais aprofundadas em momento oportuno⁵².

2.1.10 Resultado do julgamento

Portanto, a maioria deferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Ellen Gracie.

Para fins de facilitação da visualização, se demonstra através da tabela⁵³:

Concessão do Habeas Corpus	Denegação do Habeas Corpus
----------------------------	----------------------------

⁴⁹ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1190-1192.

⁵⁰ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. P. 1195.

⁵¹ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1195-1199.

⁵² STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1199-1205.

84.078/interpretação ampliativa ao princípio da presunção de inocência	84.078/interpretação restritiva ao princípio da presunção de inocência
Eros Grau	Carlos Alberto Menezes Direito
Cezar Peluso	Joaquim Barbosa
Ricardo Lewandowski	Cármem Lúcia Antunes Rocha
Carlos Ayres Britto	Ellen Gracie
Marco Aurélio	
Celso de Mello	
Gilmar Mendes	

Há de se salientar que os votos dos ministros Cármem Lúcia e Ricardo Lewandowski não ficaram constados em ata oficial, conforme o documento⁵⁴ exposto pelo próprio STF, motivo pelo qual não foi possível realizar a exposição.

Após a divergência, mesmo com contrapostas razões de votos, se preservou o entendimento garantista, com a manutenção da ideia do estado de inocência até o momento do trânsito em julgado. Até o momento de discussão do presente Habeas Corpus, prender antes do trânsito em julgado do processo penal (com a confirmação em segunda instância) não era considerado antecipação da pena nem havia infringência ao princípio da presunção da inocência. No próximo tópico, passaremos a analisar outro precedente em sede de Habeas Corpus, sete anos após a primeira discussão que originou paradigmas concretos para julgamentos de cada caso.

2.2 MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ENTENDIMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO HABEAS CORPUS 126.292

Assim como no tópico anterior, são trazidos, na presente secção, resumos das argumentações dos votos dos ministros que compareceram a discussão do Habeas Corpus referido no ano de 2016. Em síntese, destacando o necessário para a discussão, o Habeas Corpus em questão (de fevereiro de 2016) discute caso de prisão sem trânsito em julgado que pugnava pelo direito de o paciente de recorrer em liberdade, bem como

⁵⁴ STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021. Pp. 1199-1205.

a aplicação da interpretação, até o momento, pacificada pela Corte, no sentido de que a regra era a liberdade até o momento do trânsito em julgado⁵⁵.

2.2.1 Voto do Ministro Teori Zavascki

O ministro, ao analisar o caso concreto, concluiu que a decisão de prisão proferida se tratava de execução provisória da pena e destoava da interpretação até então fixada pela Corte. Mesmo reconhecendo isso, o ministro entende que os recursos a serem interpostos de maneira extraordinária não guardam relação com o duplo grau de jurisdição, já que essa classificação de recursos apenas discute matérias de direito⁵⁶.

Utilizando como reforço o julgado do ministro Gilmar Mendes, Zavascki afirma que o princípio da presunção da inocência não está esvaziado com a prisão antes do trânsito em julgado, dado o convencimento progressivo acerca da culpa através da instrução do processo. Mas em contradição ao mesmo ministro, só que, dessa vez, no julgamento do HC citado de 2009, afirmou que em nenhum país no mundo a decisão com relação à prisão aguarda o posicionamento da Corte. Citou a Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Portugal, Espanha, Argentina⁵⁷.

Afirma que o argumento da possibilidade de recorrer em liberdade aguardando as decisões dos recursos de natureza excepcional como corolário da presunção de inocência não se sustenta, vez que esses recursos não analisam o mérito da ação nem tampouco se propõem a tal, tendo sido conferido, inclusive, o dever de demonstração de repercussão geral no recurso extraordinário. Trouxe, ainda, dados que demonstraram insucesso na apreciação da grande maioria dos recursos extraordinários interpostos. Segundo o ministro, interpretar o princípio em questão de maneira a admitir a prisão somente após o trânsito em julgado, estimularia a interposição banal de recursos,

⁵⁵ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 1-2. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁵⁶ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 2-6. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁵⁷ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 6-12. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

desaguando na prescrição de vários crimes, citando, inclusive, para dar força ao argumento, o HC objeto da discussão em 2009⁵⁸.

2.2.2 Voto do Ministro Edson Fachin

O ministro faz referências a dizeres da Suprema Corte norte-americana para respaldar sua argumentação no sentido de que as decisões do STF não são infalíveis e completamente desprendidas de erros, tornando inoperante o argumento da diminuição de equívocos de julgamento decorrentes da primeira e segunda instância. Argumenta que as atribuições conferidas ao STF não permitem a hipotética propositura que somente a Corte seria responsável por fazer justiça nos casos concretos. Ainda, salienta que antes de chegar ao STF, a controvérsia tem passado por um órgão colegiado composto por magistrados experientes⁵⁹. Por essas razões, não se deveria interpretar literalmente o princípio da presunção da inocência nos termos escritos da Constituição Federal⁶⁰.

Sobre a discussão, afirma ainda que o princípio da presunção da inocência não é absoluto, como nenhum outro princípio e não pode se sobrepor ao conjunto da obra do sistema jurídico. Também que o STF e o STJ não possuem o papel de casas revisoras, sendo apenas órgãos de julgamentos excepcionais. Além disso, expõe o ministro a possibilidade de interposição de recursos totalmente descabidos como forma de protelar o processo. Para ele, interpretar ao pé da letra o princípio da presunção da inocência atribuiria desconfiança absoluta às instâncias ordinárias. Por fim, ressalta que, em havendo erro nas decisões, mesmo que de segundo grau, há medidas aptas a sanar a anormalidades⁶¹.

2.2.3 Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

⁵⁸ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 12-14. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁵⁹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. P. 23 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶⁰ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 15-21. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶¹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 23-26. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

Barroso votou no sentido de não haver incompatibilidade entre o princípio da presunção da inocência e a execução da pena antes do trânsito em julgado. Para ele, o princípio se refere à culpabilidade e não sobre a prisão, imputando diferença entre os dois termos. Argumenta também no sentido de atribuir interpretação eminentemente principiológica ao princípio da presunção da inocência. A frase, que parece óbvia e superficial, na verdade não o é, vez que regras e princípios são interpretados de maneira diferente. A explicação sobre a correta interpretação do princípio da presunção da inocência foi objeto basilar do livro “Presunção de inocência no Supremo Tribunal Federal: mudanças de paradigmas⁶²”, mas não será o foco do presente trabalho. E, como terceiro argumento para justificar sua interpretação, o ministro elenca a credibilidade do poder judiciário⁶³.

O ministro, além de fazer uma retrospectiva em relação à temática, acentuou o fenômeno da mutação constitucional (alteração informal da Constituição), que é a atribuição de uma nova interpretação a uma norma constitucional sem a alteração do seu texto legal. Para ele, a alteração de 2009 acerca do princípio em questão foi totalmente negativa, porque incentivou recursos protelatórios e favoreceu as pessoas de maior poderio econômico do país, já que a Defensoria Pública não teria aparato suficiente para interpor tantos recursos como os advogados particulares. A interpretação atribuída em 2009, então, tornaria o sistema seletivo. A compreensão de 2009 também e por consequência incentivaria a impunidade, o sentimento de injustiça e o descrédito perante a justiça criminal⁶⁴.

Barroso difere as hipóteses de decretação da prisão e convencimento da culpa, de maneira que seria possível haver a prisão sem que isso significasse a formação da culpa. Para ele, a prisão é apenas um dos elementos facultados do processo penal e que deve ser fundamentado, mas que dispensa o trânsito em julgado, já que “há diversos outros efeitos da condenação criminal que só podem ser produzidos com o trânsito em

⁶² QUIRINO, Tainara. **Presunção de inocência no Supremo Tribunal Federal: mudanças de paradigmas**. Andradina: Meraki, 2019.

⁶³ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 26-28. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶⁴ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 28-34. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

julgado, como os efeitos extrapenais”⁶⁵. Conforme já mencionado, o argumento seguinte se trata da explicação acerca da interpretação de princípio e regras que já foi aprofundada em outro escrito, bem como restou aperfeiçoado o estudo da crítica em relação ao argumento de que o requisito da prisão que diz respeito à garantia da ordem pública estaria conceituado pelo cumprimento da prisão para respeitabilidade das instituições democráticas.

Cita casos em que, reforçando a argumentação do manejo protelatório de recursos, houve punição de crimes de forma demasiadamente tardia, quase chegando ou chegando à prescrição. O ministro defende o posicionamento da existência de uma “disfuncionalidade no sistema recursal”⁶⁶. Demonstra Barroso que se trata de uma controvérsia que é relativa ao direito material, à efetividade do sistema penal, ao funcionamento das instituições. Expressa esse entendimento mais evidentemente quando diz que as normas devem representar a integração entre o texto e a realidade fática. Interessante argumento doutrinário mencionado também na decisão foi com relação à aplicação de valores éticos para a compreensão do sentido das normas constitucionais⁶⁷.

Ainda no âmbito da interpretação que trata do mérito, como a maioria dos argumentos emanados por ele, o ministro tutela o posicionamento de que o intérprete deve executar o entendimento da norma com base no contexto social e histórico vivido, bem como com observância às necessidades e demandas sociais, desde que dentro do limite do texto legal. Além disso, ainda trata da crítica geral da impunidade, cabendo, segundo Barroso, aos intérpretes da norma, quebrar esse paradigma⁶⁸.

A interpretação defendida pelo ministro também daria novamente confiança às instituições democráticas de direito. Dessa maneira também seriam o STF e o STJ

⁶⁵ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. P. 37. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶⁶ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. P. 46. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶⁷ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 48-49. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁶⁸ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. P. 50. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

apenas instâncias extraordinárias, como confere a legislação. Para ele, as pessoas de maior poderio financeiro não ficam presas, vez que podem pagar advogados particulares que se ocupam de interpor infundáveis recursos, enquanto que as pessoas de baixa renda superlotam os cárceres, as quais, inclusive, nem possuem de primeiro ou segundo grau. Por esse pensamento, a interpretação de 2009 incentivaria os crimes de colarinho branco. Nesse mesmo sentido, afirma que se deve buscar a interpretação de maior efetividade do direito penal⁶⁹.

2.2.4 Voto da Ministra Rosa Weber

A ministra realizou o voto no sentido de não alterar o entendimento exarado pela Corte em 2009. Afirma a ministra que entender de maneira diferente iria de encontro à literalidade da lei prelecionada pelo legislador. Relembrou poucos aspectos do seu voto e de alguns ministros que entenderam de maneira favorável ao sentido literal do princípio em questão⁷⁰.

2.2.5 Voto do Ministro Luiz Fux

O ministro traçou sua argumentação jurídica no sentido de que a sociedade não valida a interpretação literal da lei. Afirma que é incoerente que o réu do processo penal passe por condenação em todas as instâncias e chegue ao STF como inocente. O ministro sugere que a realidade prática deveria ser muito raramente objeto de pleito perante os tribunais superiores. Para ele, o trânsito em julgado não se dá com o fim real do processo, mas sim com a sentença de mérito do julgamento. Ressalta o discurso de outros ministros no sentido de que a interpretação literal da lei vai de encontro ao desejo social⁷¹.

2.2.6 Voto da Ministra Cármen Lúcia

⁶⁹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 51-53. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁷⁰ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. P. 56. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁷¹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 58-59. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

A ministra sustenta seus argumentos também no sentido de que a interpretação literal da lei é prejudicial à sociedade e que, assim como já trazido, culpa e condenação são conceitos diferentes. Sendo assim, o início do cumprimento da pena não afetaria a presunção da inocência. Denegou, assim, a ordem do Habeas Corpus em questão⁷².

2.2.7 Voto do Ministro Gilmar Mendes

O ministro inicia suas alegações de maneira contrária ao modo que votou em 2009, ressaltando a falta de efetiva punição por parte do Estado e ao mesmo tempo o número muito alto de presos provisórios existentes no Brasil, que é criticada ainda em um viés internacional. De maneira antagônica ao julgado de 2009, o Gilmar Mendes alega que a definição do que é considerado culpado (descrito no preceito constitucional) depende do legislador. Assim como o ministro Barroso, Gilmar Mendes diz que o enunciado em questão é um princípio e, portanto, não se aplica na modalidade tudo ou nada⁷³.

Para o ministro, é possível o tratamento mais gravoso ao réu conforme o percurso gradativo das instâncias, mesmo que ainda não se tenha chegado ao trânsito em julgado. Em paralelo ao julgamento em questão, cita a Lei da Ficha Limpa, que permite tratamento mais gravoso mesmo que não chegado ao trânsito em julgado. Cita diversos diplomas normativos internacionais nos quais não há necessidade do trânsito em julgado para a formação da culpa do réu⁷⁴.

Menciona legislações internacionais nas quais o comum é responder ao processo estando o réu preso, mas, por outro lado, traz legislações de mesma tradição brasileira em que a regra é a presunção de inocência até o trânsito em julgado. Entende o ministro, porém, ainda com esse mandamento constitucional, que o tratamento oferecido ao réu não deve ser o mesmo durante todo o processo. Para Gilmar Mendes, a possibilidade de prisão após o julgamento do tribunal de apelação não viola o princípio em questão, bem

⁷² STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 60-61. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁷³ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 63-67. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 25 de Jul. de 2021.

⁷⁴ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 67-69. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 08 de Ago. de 2021.

como sempre existiram remédios aptos a sanar possíveis erros de decisões condenatórias⁷⁵.

Reconhece a sua mudança de entendimento em relação ao que havia exposto nos anos anteriores acerca da temática. Em forma de adendo, observa, junto ao ministro Barroso, casos concretos de justiça feita pelas próprias mãos quando o Estado se torna inoperante no seu dever de punir, tratando como sendo casos até comuns, envolvendo o contexto de crimes de pistolagem e grupos de extermínio. Dessa maneira, denegou a ordem do Habeas Corpus em questão⁷⁶.

2.2.8 Voto do Ministro Marco Aurélio

Marco Aurélio, desde logo manifestando posicionamento no sentido de ser adverso à prisão antes do trânsito em julgado de sentença penal, afirma que o entendimento contrário esvazia o sentido garantista constitucional. Reconhece a morosidade da justiça e crescimento da delinquência, mas afirma que justamente por essas razões é que se há de manter ainda mais forte os princípios e garantias ansiados pela própria sociedade. Levanta questionamentos importantes, como por exemplo, no caso de ser o indivíduo preso e se, através de um recurso, for detectado erro sobre a prisão, qual seria a medida capaz de recuperar a liberdade suprimida?⁷⁷

Levanta questionamentos importantes, como por exemplo, no caso de ser o indivíduo preso e, através de um recurso, for detectado erro sobre a prisão, qual seria a medida capaz de recuperar a liberdade suprimida?

2.2.9 Voto do Ministro Celso de Mello

O ministro faz uma recapitulação histórica acerca da positivação do princípio da presunção de inocência, trazendo à memória tempos difíceis de autoritarismo, relembrando diversos diplomas normativos que insculpiram o princípio em comento em

⁷⁵ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 70-72. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 08 de Ago. de 2021.

⁷⁶ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 72-75. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

⁷⁷ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 77-79. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

seus textos-garantia. Ressalta que o entendimento limitador do princípio se afeiçoa às facetas da autocracia, as quais repudiavam a tutela da inocência, indo de encontro à democracia prezada pela Constituição de 1988 e bases ideológicas fundadoras dela⁷⁸.

Acentua ser a presunção de inocência um princípio expresso, plenamente explícito e autoaplicável presente no texto constitucional, diferentemente de outras constituições internacionais, as quais não trazem a garantia de forma manifesta, sendo equivocado realizar tal comparação. Afirma ainda que reconhecer e lutar pela garantia do princípio em questão não significa deixar a coletividade mais vulnerável, vez que os institutos das prisões cautelares seriam mantidos⁷⁹.

Rememorando o HC/AM 83.947, evidenciou a aberração jurídica de decisões que propunham que o réu tivesse a obrigação de demonstrar que não era culpado, ao invés de a acusação demonstrar a culpa, realizando um paralelo com a análise do princípio da presunção da inocência, que obriga o órgão julgador a não apresentar um juízo de culpabilidade antes do trânsito em julgado, seja de maneira antecipatória ou por presunção. Restringir o princípio em questão seria como infringir a ordem democrática vigente⁸⁰.

Contrariamente à ideia do ministro Gilmar Mendes, afirma que o princípio não se esvai com o passar do julgamento pelas instâncias, mas sim que o direito fundamental de se presumir inocente só deixa de subsistir com o efetivo trânsito em julgado. Em divergência a dados já apresentados, apontou que quase um terço dos recursos que chegaram ao STF foram contemplados com reforma (recursos providos). Traz dispositivos da Lei de Execuções Penais que demonstram que a interpretação sistemática aponta para o sentido garantista da narrativa⁸¹.

⁷⁸ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 79-85. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

⁷⁹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 85-89. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

⁸⁰ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 89-92. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

⁸¹ STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 92-96. Disponível em:

2.2.10 Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O referido ministro propõe a impossibilidade de aplicação de outro método interpretativo, senão o que determina o prosseguimento literal da lei. Para ele, nem mesmo questões de ordem prática conseguiriam alterar o caminho deixado pelo legislador para a correta exegese da norma. Ainda retoma os precedentes invocados pela corte, que impediam a relativização do princípio em comento, alegando ainda incoerência com a interpretação que será fixada na ocasião do presente HC, vez que relata a precariedade do sistema prisional atual, sendo repulsiva a interpretação que facilitaria a entrada de pessoas nessa realidade destrutiva. Elenca posicionamento crítico sobre o tratamento mais protetivo patrimonialista ofertado pela legislação brasileira em relação ao resguardo da integridade física⁸².

2.2.11 Resultado do julgamento

Impende ressaltar, ao final desse tópico, que a análise descritiva revelada serve para balanceamento argumentativo e levantamento de premissas utilizadas para pautar decisões judiciais e precedente, ainda que em controle difuso, acerca do princípio da presunção da inocência.

O contexto de produção do precedente envolve, assim como na Lava-Jato, exposição de opiniões pessoais dos julgadores nas razões de voto proferidas. Não raras vezes se observa referência a argumentos extrajurídicos para justificar a interpretação do princípio da presunção da inocência. Esse tipo de argumentação será analisada mais profundamente no último capítulo, mas, desde já, requer chamar atenção para tais dizeres, vez que se pretende, através dos referenciais teóricos escolhidos, demonstrar insuficiências metodológicas na produção da decisão referida. O presente escrito defende que a presunção de inocência garantido até o trânsito em julgado do processo não significa impunibilidade, mas sim uma verdadeira garantia constitucional que visa

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

⁸² STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 97-102. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 03 de Out. 2021.

minimizar arbitrariedades e erros judiciais, instituído devidamente em época na qual se pretendia exterminar o despotismo estatal⁸³.

Conforme demonstrado no tópico principal anterior, se escolheu, metodologicamente, para facilitar visualização do balanço dos votos, apresentar tabela elucidativa do saldo dos votos:

Denegação do Habeas Corpus 126.292/interpretação restritiva ao princípio da presunção de inocência	Concessão do Habeas Corpus 126.292/interpretação ampliativa ao princípio da presunção de inocência
Teori Zavascki	Rosa Weber
Edson Fachin	Marco Aurélio
Luís Roberto Barroso	Celso de Mello
Luiz Fux	Ricardo Lewandowski
Dias Toffoli	
Cármem Lúcia	
Gilmar Mendes	

2.3. ANÁLISE DOS VOTOS NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 54

Ao final do ano de 2019, mais precisamente no mês de novembro, a Suprema Corte fixou novo entendimento acerca do tema, mas, dessa vez, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade, a qual pode não representar, mais uma vez, pacificidade e estabilidade acerca da discussão, por motivos já elencados e também pelas razões que serão ao longo desse trabalho expostas. Dessa vez, “o Partido Ecológico Nacional – PEN ajuizou ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de liminar, buscando que seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 283 do Código de Processo Penal”⁸⁴.

⁸³ LOPES, Amanda Luz; VERBICARO, Loiane Prado. **A opinião pública e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do Habeas Corpus 126.292/SP**. Revista da AGU, Brasília-DF, V. 19, N. 01. Pp.67-92, JAN./MAR. 2020.

⁸⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. STF, 2019. P. 6. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 03 de Out. 2021.

Tendo em vista o entendimento fixado nos últimos anos, em que se estabeleceu precedentes no sentido de ser permitida a prisão antes mesmo do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, foi suscitado em sede de Ação Declaratória acerca da constitucionalidade do dispositivo que prevê que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Fica percebido, portanto, que o deslinde da questão se trata de reafirmar, dessa vez, em julgamento de maior estabilidade e firmeza (em razão de o entendimento manifestado no HC anterior não padecer de efeito vinculante nem eficácia erga omnes), acerca da possibilidade de prender réu fora das hipóteses legais que permitem o encarceramento provisório ou definitivo decorrente de ordem manifestamente transitada em julgado. Desta feita, o novo julgamento tem o condão, conforme de fato ocorreu, de modificar o entendimento exarado no habeas corpus nº 126.292 visto no tópico anterior. Visa declarar a constitucionalidade do dispositivo acima mencionado, endossando o posicionamento da AGU, Senado Federal, Procuradoria-Geral da República. O partido que propôs a ação requer a suspensão liminar das prisões sem o trânsito em julgado e fora das hipóteses legais de prisão provisória (em sede antecipada).

O ministro Fux suscita, anteriormente ao início do julgamento, uma preliminar, a qual argumenta constar nos autos como pedido do Ministério Público, requerendo a análise da real possibilidade de mudança de jurisprudência acerca do tema em um curto período de tempo. Isso porque, em poucos anos, foram levadas diversas discussões ao Supremo para se questionar acerca do momento em que se permitia o cerceamento da liberdade. Contra o ministro argumentaram Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Lewandowski e Dias Toffoli.

Há de se ressaltar, antes de se iniciar a análise de votos de cada ministro, que apesar de muitos dos argumentos que se manifestam contra ou a favor da execução da pena sem o trânsito em julgado já terem sido exarados anteriormente em razão de o corpo de ministros não ter sido alterado ao longo de vários anos, é de suma importância a documentação da discussão que enseja maior estabilidade, em tese, acerca da temática. Ainda, apesar de não haver sido consideravelmente modificado a relação de

ministros que compunha a discussão imediatamente anterior, fica percebida a virada jurisprudencial a qual, embora se circunde entre similares argumentações, são opostas de maneiras diferentes, quando não havendo total dissonância com relação à *opinio* anterior advinda do mesmo julgador em discussão passada.

2.3.1 Voto do ministro Marco Aurélio (Relator)

Inicia a votação retomando sua manifestação no HC nº 126.292, relembrando que restaria indissociável julgar possível a prisão antes do trânsito em julgado, e, ao mesmo tempo, entender que o fato não se classificaria como antecipação da culpa. Repisa que o mandamento exposto no art. 5º inciso LVII da Constituição Federal não deixa dúvidas sobre a interpretação, devendo ser concebido no seu sentido literal. Expõe, ainda, crítica à mudança de entendimento proferida no julgamento do habeas de nº 126.292, ao passo que o entendimento anterior embasou a reforma do Código de Processo Penal⁸⁵.

No tocante ao argumento utilizado em discussões anteriores sobre a possível diferença entre não culpabilidade e inocência, afirma o ministro que essa inexistente, vez que se tratariam de expressões idênticas. Em consonância aos argumentos explanados, afirma que não há qualquer dúvida de que o art. 283 do CPP é constitucional e que o dispositivo é totalmente condizente com o princípio da presunção da inocência, sendo essa a interpretação da unidade ordenamento⁸⁶.

Adentrando no cerne material da questão, aduz que a superlotação das penitenciárias, somado ao uso indiscriminado das cautelares relativas à prisão, demonstram o desrespeito ao princípio da não culpabilidade. Afirma que o trânsito em julgado é um estado processual categórico, não abrindo margem para meio termo, de maneira que ou o processo chegou ao fim real ou ainda não está formada a culpabilidade do réu. Em continuidade, alega que a gradação da culpa não guarda harmonia com a nossa Constituição, motivo pelo qual não se pode alegar esse recurso interpretativo. Ao final, votou pela constitucionalidade do art. 283 do CPP, bem como

⁸⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 29-33. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁸⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 33-36. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

pugnou pela decretação da liberdade dos presos provisórios que não estivessem enquadrados no art. 312 do CPP⁸⁷.

2.3.2 Voto do ministro Alexandre de Moraes

O ministro inicia seu voto situando a realidade política do Brasil percebida à época do proferimento da apreciação, à qual foi demasiadamente marcada por *fake news* e embates políticos travados de maneira extremamente nociva, sem qualquer ética, com alta incidência de violência física e psicológica entre manifestantes, bem como polaridade de arguições e exaltação de discursos de ódio. Nesta senda, demonstra a evidência de ideias contrárias às políticas de direitos humanos proferidas por pessoas desinformadas, as quais associam o termo final do processo ao apoio da corrupção⁸⁸.

Ressalta que é exatamente nesse momento de pressão popular que deve a Corte se lembrar dos princípios que regem um Estado Democrático de Direito:

respeito às leis e à independência do Judiciário [...]Disso deriva a legitimidade da Jurisdição Constitucional, e não do pseudo “clamor das ruas” a fomentar perigoso “populismo judicial” baseado em agradar sempre grupos de pressão majoritariamente barulhentos ou setores midiáticos ideologicamente engajados, nem sempre é possível agradar a todos. E não é esse o compromisso constitucional do STF⁸⁹.

Não tem, o STF, o condão de se juntar à maioria popular e proferir razões de voto de acordo com essa premissa, explica o ministro, mas sim de acordo com a melhor análise interpretativa, devendo afastar populismos.

Cita, ainda, em exemplo ligado ao sistema inglês, crítica sobre a cega manutenção de jurisprudência que se encontra em desacordo com a justiça e com o avanço evolutivo do direito. Ventila ainda que não se trata de caso que fira a segurança

⁸⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 36-39. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁸⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 45-49. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁸⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 50. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

jurídica acerca da temática caso ocorra uma virada jurisprudencial, já que não houve prévia decisão sobre o assunto em sede de controle concentrado⁹⁰.

Também em reflexão, analisa que nos últimos 31 anos de averiguação dos precedentes da temática, apenas 7 deles foram regidos pelo entendimento de que não poderia haver prisão sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e, nesses ditos 7 anos, houve evolução do combate à corrupção no país. Para o ministro, a presunção de inocência é do tipo presunção relativa, a qual exige prova em contrário para a aplicação do tratamento de culpado e possibilidade do encarceramento. Na interpretação, expõe a necessidade de observância da unidade do ordenamento jurídico, resolvendo, discussões que envolvem princípios aparentemente antagônicos, de maneira a tentar não suprimir, por completo, nenhum dos princípios em verificação⁹¹.

O contraditório e a ampla defesa, a serem respeitados tanto no primeiro quanto no segundo grau, gerariam uma decisão segura e respeitam o princípio da presunção da inocência. Entender de modo contrário, para o ministro, seria descaracterizar a função julgadora de primeiro grau, ensejando um esvaziamento total dos princípios que se encontrassem na balança em contraponto da presunção de inocência. Repisando argumentações já explanadas, alega serem o STJ e STF cortes limitadas a analisar matérias que não atinjam a “valoração probatória realizada pelos juízos ordinários competentes”⁹².

Permitir a prisão somente após o trânsito em julgado implica o desrespeito ao princípio da tutela judicial efetiva. Isto porque, salienta o ministro que há grande demora no julgamento dos recursos extraordinário e especial. No voto, faz a distinção entre o duplo grau de jurisdição e a ocorrência do trânsito em julgado (decisão irrecurável). Fala, em termos expressos, que a execução provisória da pena que respeita o devido processo legal não impede a efetividade do princípio da presunção da

⁹⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 51-53. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁹¹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 53-57. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁹² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 57-60. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

inocência. Seria suficiente, portanto, a irrecorribilidade da decisão que analisa os fatos (e não somente o direito), para que houvesse a definitividade da decisão em critérios materiais. Seria esse o fim do processo que definiria acerca da possibilidade de tolhimento da liberdade⁹³.

2.3.3 Voto do ministro Edson Fachin

O ministro adentra, primeiramente, no mérito que envolve polarização de dois discursos contrários: um, que acredita ser a prisão/repressão estatal a chave para todos os males, e outro que deseja a erradicação do instituto prisional, até mesmo para os crimes mais chocantes. Destaca que ambos os discursos tentam fundamentar na própria Constituição o respaldo para verem seus anseios atendidos. Com ênfase, traz casos em que o Brasil foi certamente apontado como ineficaz na tutela da justiça penal e traz uma retrospectiva dos entendimentos expostos pelo STF acerca da temática.

Concebe que a interpretação do 283 do CPP deve se dar em consonância com o entendimento de que a etapa de apresentação dos recursos extraordinário e especial não obstam a execução da prisão, não significando infringência ao princípio da presunção da inocência. Em paralelo à discussão doutrinária italiana, traz diferença na acepção dos termos “culpado” e “presumidamente inocente”, vez que não tratar como culpado seria não torturar para conseguir confissão, fornecer as garantias processuais, não tolher desproporcionalmente a liberdade, permitir o conhecimento de provas em seu desfavor. Mas, ao mesmo tempo, ser presumidamente inocente não impede o acusado de provar sua inocência⁹⁴.

Sustenta ainda que o termo “trânsito em julgado” não foi utilizado de forma literal, porque, caso não estivesse comprovada a culpabilidade do réu, tanto faria o processo ter transitado em julgado ou não. Cita, como seguidores desse entendimento os ministros Aldir Passarinho e Carlos Velloso. Reforçando seu entendimento, menciona legislações internacionais que contemplam o princípio da presunção da inocência, esboçando ser possível aferir o alcance da norma constitucional brasileira através do que

⁹³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 60-61. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 17 de Out. 2021.

⁹⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 72. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

se verifica nesses diplomas citados⁹⁵. Para o ministro, este é o alcance da norma, com base na interpretação jurisprudencial europeia:

Por meio deles, é possível indicar que integram a presunção de inocência: (i) o ônus de prova para a acusação (Telfner v. Áustria, § 15); (ii) o privilégio contra a autoincriminação (Saunders v. Reino Unido, § 68); (iii) a restrição à publicidade antes do julgamento (G.C.P. v. Romênia, § 46); (iv) a impossibilidade de expressões prematuras pelo órgão de julgamento ou por qualquer outro oficial do Estado sobre a culpa de um acusado (Allenet de Ribemont v. França, §§ 35- 36); (v) a sua incidência até o final do processo (Poncelet v. Bélgica, § 50); (vi) a aplicação do princípio também para a cobertura jornalística (Bédat v. Suíça, § 51); (vii) o direito à não autoincriminação (Heaney e McGuinness v. Irlanda, § 40); (viii) in dubio pro reo (Barberà, Messegué e Jabardo v. Espanha, § 77)⁹⁶.

Entre os direitos assentados, não há contemplação da impossibilidade de prisão até o fim efetivo do processo. Dando interpretação diferente ao que Celso de Mello propunha, mas utilizando seus dizeres, afirma que tratar o réu como culpado e ter a possibilidade de prendê-lo antes do trânsito em julgado são paralelos diferentes. Rebatendo a alegação de alguns ministros, diz que é harmônico o respeito aos direitos acima elencados e, ao mesmo tempo, possibilitar a execução provisória da pena. Isso porque, o sentido material da presunção de inocência seria, pelo mencionado, que, em havendo dúvida acerca da culpabilidade, este deveria ser considerado inocente⁹⁷.

Culminando a interpretação já exposta desde o início do voto, afirma que o contexto hermenêutico também é corroborado pela escolha do legislador em não atribuir aos recursos especial e extraordinário o efeito suspensivo, não havendo sido, essa escolha, simplesmente casual. No mesmo sentido, ainda discorre sobre a análise desses recursos pelos tribunais, os quais apenas servem a analisar matérias de direito eventualmente controvertidas. Na percepção do ministro, vincular o julgamento dos

⁹⁵STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 72-78. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

⁹⁶STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 80. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

⁹⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 80-82. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

recursos à possibilidade de prisão seria entender que toda lei é inconstitucional até deliberação do STF⁹⁸.

Adiantando o rebatimento de argumentações que possam surgir no sentido exposto abaixo, sugere que, em caso de ser firmado o entendimento pretendido por ele, não deve prosperar a alegação de que seria hipótese de retroatividade da norma penal *in pejus*, porquanto se trata apenas de adaptação interpretativa processual, a qual muda apenas o momento da punição, mas não muda “a existência ou a intensidade do direito de punir”. Por último, ataca o entendimento de que a interpretação por ele defendida traria um estado de coisas inconstitucional, dada a precariedade do sistema carcerário. Segundo o ministro, qualquer das duas interpretações atribuídas não influenciaria nesse aspecto, já que o país é assolado por essa crise carcerária independentemente do momento da prisão. Vota pela inconstitucionalidade das ADCs em análise, fixando ser inconstitucional a interpretação literal do art. 283 do CPP⁹⁹.

2.3.4 Voto do ministro Luís Roberto Barroso

O ministro critica o viés interpretativo atribuído à discussão, tendo em vista que, para ele, a interpretação abstrata nada diz sobre os fatos, fazendo oposição ao tipo de exegese que se deve ser usada atualmente. Apesar de o ministro afirmar que cada argumentação trazida à discussão diz respeito aos seus próprios interesses, este utiliza como ponto de partida norma contida na LINDB, a qual determina que, na aplicação da lei, deve o magistrado utilizar a norma que melhor atenda aos fins sociais. Para a particular visão do trabalho, a partir da análise de autores detalhados mais à frente, esta é apenas mais uma norma que pode ser utilizada como pontapé inicial para justificar sentimentos pessoais em relação ao contexto criminal brasileiro¹⁰⁰.

Em continuidade, para o ministro, a discussão tem central controvérsia na determinação do que seria a melhor escolha interpretativa para o seio social. Nesse

⁹⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 82-84. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

⁹⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 84-91. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

¹⁰⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 92-95. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

contexto, verifica que a decisão envolve pugnar pela possibilidade de procrastinação indefinida do processo criminal ou se deve prevalecer a opinião geral de que o crime não deve compensar. Ressalta que é possível que se tenha mais de uma interpretação ao princípio em comento, vez que, desde 2009, o STF tem mudado diversas vezes o entendimento, sendo ventilados argumentos proferidos por pessoas tecnicamente preparadas, em tese, para debater o assunto¹⁰¹.

Traz dados estatísticos que, segundo o ministro, foram requisitados ao Departamento Penitenciário Nacional, os quais demonstram que, com a interpretação de que é possível a prisão mesmo sem o trânsito em julgado do processo, o número de encarceramentos diminuiu em relação ao mesmo percentual quando da interpretação diametralmente oposta. Para Barroso, a explicação se deve ao fato de que, quando vigente a interpretação de que é possível a prisão anterior ao trânsito em julgado, os tribunais determinavam em menor quantidade o número de decisões que ensejavam a prisão. Pelos dados também demonstra queda no número de prisões provisórias com o mesmo entendimento¹⁰².

Argui ainda que, com essa diminuição (e exegese), os maiores beneficiados foram os pobres, vez que é a camada mais baixa da população, a qual preenche demasiadamente as prisões, em sua maioria pelo cometimento dos crimes de tráfico e associação para o tráfico e, logo em seguida, crimes de cunho patrimonial. Corroborando com esse entendimento, traz, criticamente, casos de pessoas vulneráveis financeiramente que cometeram furtos, os quais foram levados ao Supremo. Nesses casos, segundo o ministro, havia possibilidade/dever de aplicação do princípio da insignificância, por ele defendido na ocasião, que foi negada por outros ministros. Ao final, destaca: “O garantismo nem sempre funciona quando o réu é pobre, no caso de insignificância, muito pobre”¹⁰³.

¹⁰¹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 95-96. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

¹⁰² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 94-98. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

¹⁰³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 100. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

Em oposição, acosta dados de crimes relacionados ao prejuízo ao erário público. Fica demonstrado que o número de condenações em decorrência desses crimes é extremamente baixo. Por essas razões, o julgamento da Ação Declaratória em questão não teria, como enfoque, a população de baixa camada social. Rebatendo argumento dito por ele próprio em outros julgamentos como razões de voto, que foi alvo de muitas críticas¹⁰⁴, aborda que a opinião pública não serve como “fundamento para interpretação de coisa alguma”, assim como o clamor público também não assenta. Frisa que o que é importante para fundamentação são os conceitos de justiça, direitos fundamentais e interesse público¹⁰⁵.

Ainda, justificando falas anteriores, traz à baila entendimentos sobre democracia, sentimento social, interesse social, afirmando que são conceitos basilares para interpretação constitucional, mas não necessariamente para o processo criminal. Mas, ainda assim, para Barroso, o juiz tem o dever de “participar do esforço coletivo para enfrentar esses males, dentro da Constituição e dentro da lei”¹⁰⁶.

Continuamente, sustenta o ministro que mesmo quando a interpretação era pela possibilidade da prisão quando somente se tinha decisão de primeiro grau, não havia absurdos e milhares de casos de abuso que deslegitimassem o processo penal. Sustenta que é uma interpretação possível, até porque, no plano concreto, perdurou por muito tempo. Na sua percepção, há apenas três hipóteses possíveis em que se deve ocorrer mudança jurisprudencial. A primeira ocorre na ocasião em que o direito passa a se comportar de maneira diferente acerca da matéria. A segunda, quando a realidade fática

¹⁰⁴ BEZERRA, Mirthyani. **Barroso diz que juiz deve ouvir “sentimento social” e que o STF está na “fogueira das paixões policiais”**. UOL, São Paulo, 02 de abril de 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/04/02/barroso-diz-que-juiz-deve-ouvir-sentimento-social-e-que-stf-esta-na-fogueira-das-paixoes-politicas.htm>. Acesso em: 07 de Nov. de 2021. JUNIOR; ROCHA; PUPO; WETERMAN; MACEDO; GODOY; FAGUNDES; VENCESLAU; GALHARDO; BRIDI. **Barroso afirmou ao Estadão que haverá crise caso o STF revise a prisão em segunda instância e que o STF não pode ignorar o clamor popular. Barroso prevê crise se Supremo revisar prisão após segundo grau**. ESTADÃO, 01 de abril de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/barroso-preve-crise-se-supremo-revisar-prisao-apos-2ograu/>. Acesso em: 07 de Nov. de 2019. Há de se ressaltar que este referência bibliográfica e as demais citadas no presente trabalho de sites noticiários não são utilizadas como fontes de mérito, mas sim com finalidade meramente informativo-descritiva.

¹⁰⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 101. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

¹⁰⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 102. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

que envolve o tema muda muito ao longo dos anos. A terceira se dá quando a jurisprudência anteriormente fixada produz intensos impactos negativos¹⁰⁷.

Nesse raciocínio, aclara que a interpretação que nega a possibilidade de prisão após somente julgamento em segunda instância é prejudicial, ao passo que faz com que o processo seja moroso, mas apenas para quem tem condições de arcar com advogados que vão até o final do processo, vez que a defensoria, que, por sua vez, representa os mais vulneráveis, não trabalha com essa gama de interposição de recursos. Dessa premissa decorre o descrédito da justiça. Permanecendo com seu posicionamento e em fidelidade aos seus outros argumentos de votos, critica o fato de o supremo ter apreciado por diversas vezes a temática tratada. Em contraponto, para o ministro, com a mudança de entendimento em 2016, houve expressiva mudança positiva, vez que atribui à mudança de jurisprudência o êxito em acordos de colaboração premiada¹⁰⁸.

Quanto ao dispositivo constitucional, entende o ministro que o requisito para a prisão é a ordem escrita e fundamentada, e não o trânsito em julgado. Em seguida, passa a emanar entendimento que foi alvo de longa análise e ponto central no meu livro já citado, motivo pelo qual não trarei as confusões, do ponto de vista do constitucionalista Marcelo Neves, que o ministro Barroso faz sobre a compreensão dos conceitos de princípios e regras. Todavia, à época da escritura do livro, ainda sequer haviam sido transcritos os votos dos ministros dessa Ação Declaratória, tendo enfoque diferente do apresentado no presente trabalho.

Importante mencionar, também, outra argumentação entendida por muitos, conforme será explicitado mais na frente, como ativismo judicial:

Portanto, não é com regozijo que se troca de lado da advocacia para a magistratura; é uma missão muito espinhosa. É mais bacana defender a liberdade do que mandar prender, mas eu tenho de evitar o próximo estupro, o próximo homicídio, o próximo roubo, quando isso seja perceptível dos autos¹⁰⁹.

¹⁰⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 103-104. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

¹⁰⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 104-107. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

¹⁰⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 112. Disponível em:

E, conforme dito também por outros ministros, aduz que após a segunda instância não há mais dúvidas com relação à autoria e materialidade do fato delitivo. Argumenta a falta de credibilidade atribuída à Justiça com a interpretação da proibição de prisão antes do trânsito em julgado, vez que há ínfima possibilidade de reforma da decisão tomada nesse grau do juízo. Faz um paralelo, arguindo que a Constituição não proíbe a prisão temporária e preventiva, objetivando chegar ao raciocínio de que, se essas duas hipóteses mais gravosas seriam permitidas, não haveria motivo para impedir a prisão após a segunda instância, que guardaria maior grau de certeza. O presente escrito discorda dessa comparação trazida, vez que se tratam de institutos totalmente diferentes, com aplicações técnicas que não são passíveis de comparação entre si¹¹⁰.

Conforme já dito aqui, fala acerca da contraposição dos dados apresentados por outros ministros, já que alguns apresentam um baixo índice de reformas de decisões em julgamentos após a segunda instância, enquanto outros apresentam alto número de alterações. Diferentemente de alguns dados expostos em outros votos, traz estatísticas que demonstram que o percentual de reformas que absolvem réus em processos criminais após a segunda instância é ínfimo. Reconhece que a interpretação por ele proposta é apenas uma das que são viáveis, mas acredita que seu entendimento reflete a solução mais adequada para a sociedade¹¹¹.

Para reafirmar seu posicionamento anteriormente exposto, aborda dados referentes à operação lava-jato, os quais demonstram que réus processados por crimes de alto cunho financeiro tiveram a demora de mais de um ano para que seus processos efetivamente transitassem em julgado. Demonstra que, nas suas decisões, procura incentivar a honestidade, a boa-fé, bons valores. Por fim, vota de maneira a “excluir a interpretação que impeça a possibilidade de execução de condenação criminal depois do

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

¹¹⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 113. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

¹¹¹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 113-117. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

segundo grau, porque acho que essa é a interpretação mais adequada da Constituição”¹¹².

2.3.5 Voto da ministra Rosa Weber

A ministra demonstra a real existência da controvérsia aduzindo a existência de termos que abrem margem para dubiedade no mandamento da presunção de inocência, bem como opina que existem várias interpretações possíveis para o enunciado constitucional debatido. Diante da divergência de sobreposição de valores e percepções sobre o bem comum, traduz que o papel do Supremo é conferir a interpretação que melhor se adeque à Constituição Federal¹¹³.

O raciocínio para estruturação do voto se inicia com a premissa de que, no início, a lei tem presunção de legitimidade. Reconhece que a prisão antecipada seria uma modalidade de constrição que não está prevista na nossa legislação. Com a finalidade de entender qual era o desejo do legislador à época da execução da norma, traz que nas constituições de 1824 e 1891 não havia previsão expressa do momento em que poderia se executar a pena, diferentemente do que está previsto na constituição atual, podendo ser um forte indício de que o dirigente legislativo desejou, realmente, garantir que a prisão somente fosse executada após o trânsito em julgado. Corroborando com esse entendimento, menciona projetos e anteprojetos de leis e emendas que citavam expressamente a garantia da consideração da inocência até o trânsito em julgado, demonstrando, mais uma vez, que o momento da prisão foi pensado e estritamente considerado pelo legislativo¹¹⁴.

Sustenta que “presunção de se presumir culpa” e “presunção de inocência” não são expressões sinônimas. Retoma alguns julgamentos em que a execução da pena antes do fim real do processo ficava caracterizada como antecipação da pena, não sendo aceita por parte dos ministros que compunham o corpo do STF outrora. Ressaltou

¹¹² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 117-121. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Nov. 2021.

¹¹³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 130-135. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 21 de Nov. 2021.

¹¹⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 135-138. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 21 de Nov. 2021.

exceção: o referido tribunal não recepcionou norma processual penal, a qual determina que o juiz, ao prolatar a sentença de pronúncia, deve determinar o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, por incompatibilidade material com o preceito constitucional¹¹⁵.

Em observância aos seus votos precedentes acerca da matéria, salientou que a mudança dos membros do Supremo não deveria interferir, automaticamente, na jurisprudência fixada, sem que haja real mudança no cenário fático que autorize a modificação. Justificou que, em atendimento ao posicionamento majoritário, em 2016 votou de maneira a propiciar a virada jurisprudencial ocorrida. Nesse diapasão, para a ministra, a interpretação de uma norma constitucional encontra limites nela própria, não tendo o judiciário a faculdade de extrapolar essa barreira. E, a norma insculpida no art. 5º LVII, da Constituição não traz expressões passíveis de dúvida interpretativa¹¹⁶.

Além disso, aborda, sinteticamente, rebatendo também o ponto de que a norma mandamental da presunção de inocência seria apenas um princípio, vez que não se encaixa em margem de discricionariedade para discussão de restrição do direito prelecionado. Nenhuma interpretação possível, que atribuisse outro sentido à norma, seria plausível para minorar a tutela concedida. Ainda ressalta que a prisão cautelar e a prisão pena são dois institutos diferentes, os quais não merecem equiparação, vez que a prisão cautelar é uma modalidade de medida cautelar, sendo justamente a condição de imposição a ausência do trânsito em julgado. Em sentido oposto, a prisão pena exige justamente que já exista culpa formada, ou seja, sentença penal condenatória transitada em julgado¹¹⁷.

Em discussão acerca de tutela de direitos humanos, destaca que tem preferencial aplicação o princípio *pro homine*, o qual determina que, caso exista aparente divergência envolvendo “o parâmetro de proteção previsto na normativa internacional e

¹¹⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 139-145. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 de Nov. 2021.

¹¹⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 170-171. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 05 de Dez. 2021.

¹¹⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 176-178. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 05 de Dez. 2021.

aquele assegurado no direito doméstico, a que oferecer a mais ampla proteção ao direito subjetivo”¹¹⁸ deve ser aplicado. Seguindo essa perspectiva, menciona diversos diplomas normativos internacionais que corroboram com o entendimento mais amplo acerca do princípio da presunção de inocência. Reverberou que a interpretação restritiva atribuída pelo judiciário significava a usurpação da competência legislativa, que já deixou claro o sentido e a intenção da norma, bem como implicaria, consequentemente, em negar o próprio sentido da Constituição. Infirmo, em outras palavras, que a tentativa de dar maior celeridade ao processo penal não pode ter como implicação a restrição de garantias e direitos fundamentais. Por fim, vota pela constitucionalidade do preceito suscitado na Ação Declaratória¹¹⁹.

2.3.6 Voto do ministro Luiz Fux

A percepção do ministro Fux transmite que o núcleo essencial da presunção da inocência é o princípio do *in dubio pro reo*, proibição à autoincriminação, ônus acusatório da prova, proibição de abusos que eram comuns no período inquisitorial. O princípio em comento teria duas vertentes possíveis: a da possibilidade da prisão somente após o trânsito em julgado e a de que a acusação tem o dever de instruir o processo com provas suficientes que mudem o status do réu para culpado. Como argumento também já massivamente imposto, aduz que o princípio não significa que não há a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, em conformidade com a exegese de como se entende o Pacto São José da Costa Rica e Declaração Universal dos Direitos do Homem. Em consonância com entendimento jurisprudencial, refere que entendimento diverso somente poderia ser esposado caso o trânsito em julgado no Brasil se desse com maior celeridade¹²⁰.

Nesse raciocínio, acredita que a mudança jurisprudencial acerca do tema traria ainda mais demora ao fim do processo penal. Oferece, como solução para eventuais

¹¹⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 180. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 05 de Dez. 2021.

¹¹⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 182-185. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 05 de Dez. 2021.

¹²⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 190-195. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 05 de Dez. 2021.

cometimentos de ilegalidade de prisão, a impetração de *habeas corpus*, conforme demasiadamente já exposto por outros ministros, além de diferenciar “trânsito em julgado” de “coisa julgada”, com a finalidade de atribuir interpretação mais restritiva ao termo e, com isso, ter a prisão legal decretada em momento anterior. Com base nos precedentes julgados pela Corte, entende pela manutenção do entendimento exarado em 2016¹²¹.

Referenciando Müller, o ministro retrata que a norma não é interpretada genericamente para todos os casos, mas sim diante de um caso específico. Na discussão da temática, afirma que a controvérsia que circunda o termo “culpado” não deve ser entendida ao pé da letra, como traz lições de Maximiliano. Até mesmo contradizendo seu próprio entendimento, já que interpreta além da literalidade do que está exposto no art. 5º, LVII, reproduzindo as palavras de Francesco Ferrada, menciona:

Também é devida ao célebre jurista italiano a distinção “*Voluntas legis, non legislatoris*”, ou seja, o intérprete deve analisar a vontade da lei, do texto normativo, dentro de seu âmbito de aplicação, independentemente de qual tenha sido a vontade do legislador: “a lei não é o que o legislador quis ou não quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei”¹²².

Outro ponto trazido pelo ministro para sustentar sua tese é de que a interpretação do dispositivo em questão deve ser harmônica com a unidade do ordenamento. Nesse sentido, declara que quando o legislador desejou conferir maior amplitude à imunidade prisional, o fez expressamente, fazendo depreender que a garantia exposta no princípio da presunção de inocência não é demasiadamente evidenciada, já que nada expõe sobre a execução da pena. Pela perspectiva do presente escrito, o orador, assim como outros ministros, realiza confusão técnica ao presumir que no dispositivo que garante a presunção de inocência, há a necessidade de se comprovar o preenchimento dos requisitos cautelares da prisão para se efetuar a apreensão do réu¹²³.

¹²¹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 196-202. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 02 de Jan. 2022.

¹²² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 206. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 02 de Jan. 2022.

¹²³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 206-209. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 02 de Jan. 2022.

Segundo o ministro, cada época de mudança jurisprudencial se atribuía à evidenciação de determinados direitos: em 2009, houve sobressalto do garantismo penal; em 2016 e 2018 foi sopesado com mais precisão a medida entre o princípio da presunção da inocência e a efetividade da função jurisdicional penal. Também, de acordo com o entendimento desenvolvido na presente dissertação, o ministro traz abordagens não condizentes com a realidade técnica brasileira ao compará-la à países que utilizam a regra do *common law*, relatando que tais países não tratam a presunção de inocência como uma barreira à prisão antes do trânsito em julgado, por violar o princípio da proporcionalidade¹²⁴.

Em alusão à perspectiva história, entende que a garantia em questão é mais simplória em relação ao debate jurídico travado na Ação Declaratória 54, vez que foi insculpida em atenção ao processo inquisitorial vigente na Idade Média. Aderir à nova virada jurisprudencial, para ele, é prezar pela formalidade ao invés do conteúdo, assim como entende que o tribunal há de coadunar com a opinião popular¹²⁵. Não tem relação, contudo, com atendimento à pleitos irracionais, mas sim legitimidade democrática.

Materialmente, se quer dizer que, para ser considerado culpado, a acusação precisa demonstrar provas da autoria e materialidade do delito, além de garantir que o réu não precise, via de regra, se recolher à prisão para que possa recorrer. Cita o prejuízo elencado pela maioria dos ministros, caso se escolha interpretação diversa: prescrição de pretensão executória e consequente impunibilidade.

2.3.7 Voto do ministro Ricardo Lewansdowski

Inicia o voto consignando que quase 40% dos presos provisoriamente são liberados em audiência de custódia, diminuindo a população carcerária. Argumenta que o aumento dessa população carcerária ainda se dá pelos erros cometidos pelos magistrados de primeira e segunda instância, devido à um alto número de processos acumulados e metas estabelecidas em número de julgamentos para desafogar o judiciário. Realiza crítica dos que apresentam a possibilidade de prisão após somente a

¹²⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. STF, 2019. Pp. 229-231. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 02 de Jan. 2022.

¹²⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. STF, 2019. P. 234. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 02 de Jan. 2022.

segunda instância, levantando que estes, inocentemente, pensam nessa medida como redução de corrupção e da criminalidade cruel, mas não refletem sobre os problemas de base, como desemprego, exclusão social, falta de educação de base¹²⁶.

Para ele, permitir a prisão antes do trânsito em julgado é um retrocesso que se filia aos tempos ditatoriais e arbitrários, restringe direitos postos pelos países civilizados e pelo Brasil, que expressamente consignou o direito na Constituição. Salieta que a solução para qualquer crise, ao revés do que se pretende, é garantir e respeitar ainda mais as normas constitucionais. Pugna pela declaração da constitucionalidade do art. 283 do CPP¹²⁷.

2.3.8 Voto da ministra Cármen Lúcia

Trazendo à tona a dificuldade que permeia a temática escolhida, consigna que ambos os lados constroem argumentos e dizem ser óbvio o direito a ser manifesto, pelo lado da possibilidade ou da não possibilidade de prisão após somente julgamento em segunda instância. Critica que a intolerância, unanimidade de pensamentos e polarização não são marcas da democracia¹²⁸.

Em trocadilho e parafraseando Beccaria, a ministra afirma que não permitir a prisão após a confirmação da decisão em segunda instância gera a incerteza da punibilidade, a qual se traveste, para os mais avantajados, como certeza de impunibilidade, vez que se utilizam de todos os recursos possíveis para livramento da pena. Retoma muitos dos argumentos expostos no HC 126.292, deixando claro que seu posicionamento se coaduna com o resultado da votação daquele, com vistas a assegurar ao que ela designa como eficácia do sistema penal¹²⁹.

¹²⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 247-249. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹²⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 249-253. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹²⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 260-264. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹²⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 271-274. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

Alega ainda o baixo número de modificações advindas após decisões em órgãos colegiados, o que confere razoável grau de certeza das decisões. Embora afirme considerar e conhecer a precária realidade carcerária brasileira, detém posicionamento de ponderar pela melhor interpretação, por aquela que prestigie os direitos fundamentais previstos no país. Em oposição ao que se tem como majoritário dentro da doutrina brasileira, a ministra examina que, jurisprudencialmente, nas investigações, o que antes tinha como prevalência *in dubio pro societate*, agora tem se considerado *in dubio pro reo*¹³⁰. Todavia, de manuais às grandes doutrinas, não se tem observado, majoritariamente, essa mudança. Na fase investigatória, tem-se que prevalece a força do princípio *in dubio pro societate*, enquanto na fase processual há a dominância do *in dubio pro reo*¹³¹. Ao encerramento do voto, pugna pela procedência parcial do pedido exarado, de maneira a considerar que a prisão antes do trânsito em julgado não fere o princípio da presunção de inocência.

2.3.9 Voto do ministro Gilmar Mendes

Rememora o ministro que teve posicionamento acerca da temática no sentido de somente não executar a pena privativa de liberdade enquanto pendente o recurso especial, mas não no caso do recurso extraordinário. Nesse cenário, relembra que votou no sentido de ser possível a prisão mesmo sem o trânsito em julgado do processo. Todavia, demonstrou mudança de posicionamento (HC 152.752), vez que percebeu a aplicação do precedente aos casos irrestritos, alastrando as possibilidades além do proporcional. E reafirma no bojo das ações declaratórias em questão:

Desde que votei favoravelmente à execução provisória da pena, muito refleti sobre as consequências amplas de tal posicionamento e percebi que uma leitura tão destoante do texto expresso da Constituição Federal só acarretaria abertura de brechas para cada vez mais arbitrariedades por todo o sistema penal¹³².

¹³⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 274-279. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹³¹ BERMUDEZ, Carlos. **A decisão de pronúncia e o “in dubio pro societate”**. Canal de Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/decisao-in-indubio-pro-societate/>. Acesso em: 09 de janeiro de 2022.

Nucci, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pp. 111-112.

Avena, Norberto. **Processo penal**. – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. Pp. 111, 112, 351, 784.

¹³² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 290. Disponível em:

Neste julgamento, Gilmar Mendes considera, agora, a presunção de inocência como um princípio não ponderável (ou, formalmente, uma regra), indicando a precisão que faz a essência do mandamento insculpido no art. 5º, LVII, bem como afirma que é clarividente seu conteúdo com a devida interpretação literal¹³³.

Em apanhado histórico, rememora que em 1941 a lógica jurisdicional em relação ao encarceramento era diversa, vez que não se ponderavam os aspectos concretos do caso, levando tão somente em consideração o preceito secundário que enquadrava o indivíduo nas hipóteses da prisão. Inclusive, para o manejo da apelação, era necessário o recolhimento à prisão. A legislação foi ganhando novo corpo, impondo requisitos para que o réu pudesse recorrer em liberdade, como a primariedade do agente e bons antecedentes (1973). E sucessivamente diminuiu as marcas autoritárias em 1988, 2008, 2009, 2011¹³⁴.

Ao tratar da temática da mudança jurisprudencial, reconhece o ministro a responsabilidade do judiciário no contexto do estado de coisas inconstitucional inerente ao cárcere brasileiro, em razão da superlotação e desumanização no cumprimento das penas privativas de liberdade. Expõe a adesão brasileira à uma política governamental pautada no medo, no estado forte e com capacidade de punir. Alude, acerca da realidade prisional, que há enorme dificuldade de controle da superlotação em razão da ausência de cadastros de dados unificados sobre os detentos. Em razão disso, aduz se contraditório observar a realidade desastrosa carcerária e ao mesmo tempo pugnar pela antecipação da execução da pena para julgamento em segundo grau¹³⁵.

Em oposição à colegas de mesa, o ministro Gilmar Mendes sustenta que o Supremo tem papel ativo em defender a proteção efetiva dos direitos fundamentais, ainda que em recurso extraordinário não se discuta mais matérias fáticas do processo:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹³³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 295-297. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

¹³⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 297-299. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 09 de Jan. 2022.

¹³⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 297-305. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

E diversos são os exemplos de precedentes, inclusive sumulados, constantemente desrespeitados: aplicação do princípio da insignificância, inconstitucionalidade de vedação à substituição por pena restritiva de direitos; fixação de regime inicial mais gravoso sem fundamentação concreta. Sem dúvidas, os enunciados das Súmulas 718 e 719 do STF, e 440, 443 e 444 do STJ são frequentemente ressaltados como fundamentos para alterações de decisões tomadas por Tribunais de segundo grau¹³⁶.

Em relação ao argumento levantado por alguns ministros sobre o julgamento da temática em 2009 de que o número de encarcerados teria diminuído, alerta para o fato de que não somente as decisões do STF são os únicos fatores relevantes para explicar esse decréscimo, havendo de se considerar, por exemplo, a declaração de estado de coisas inconstitucionais, a necessidade de realização de audiência de custódia, edição da súmula vinculante 56 (“a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso”)¹³⁷.

Ainda afirmou que o dado divulgado pela mídia do incontável número de encarcerados que seria beneficiado com a mudança jurisprudencial era falacioso, mesmo considerando a maior contagem feita de presos, dentre os diversos sistemas não unificados de contagem. Com a nova interpretação, a correta contagem calculava a expedição de 4.895 e não de 190 mil presos, como estava sendo divulgado pelos sites de notícias. Contradizendo outras estatísticas trazidas, afirma que em levantamento da *Folha de São Paulo* (2019), restou demonstrado que um a cada três recursos que chega ao STJ, há provimento. Outro dado da mesma fonte aclara que a maior demora processual não se dá na fase de recurso especial ou extraordinário. Rebatendo o argumento de que a interpretação que determinaria ser impossível a prisão antes do trânsito em julgado do processo, anuncia, através de outros levantamentos:

A partir desses dados, levantamento realizado pelo meu gabinete buscou identificar quais são os principais crimes discutidos nas impetrações que chegam até o STF. Considerando os dados de 2018, podemos estimar que apenas 4,0% (quatro por cento) dos HC concedidos pelo STF no ano passado versavam sobre os chamados crimes de colarinho branco (o que inclui crimes de corrupção, lavagem de capitais e organização criminosa). Por outro lado, a esmagadora maioria das nossas concessões se referem a crimes de tráfico

¹³⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 307. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

¹³⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 310-311. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

(correspondente a 49,4% das concessões) e furto (correspondente a 9,0% das concessões)¹³⁸.

Sobre a divulgação de notícias de que países que compõe a OCDE demonstram descontentamento e reprovação perante o cenário internacional em relação à interpretação mais garantista acerca da presunção da inocência, expõe o ministro que os países que compõe essa comunidade possuem realidade muito diversa da brasileira¹³⁹.

Obviamente, não é que com a interpretação ampla atribuída ao princípio da presunção da inocência vá haver impedimento de que qualquer pessoa seja presa antes do trânsito em julgado do processo, porque ainda estarão presentes as hipóteses elencadas no próprio código que permitem a segregação cautelar, como a prisão preventiva. Além disso, o ministro sugere que existem outras possibilidades de segregação cautelar, além das elencadas no código, como por exemplo, instituir o trânsito em julgado progressivo, bem como permitir como modalidade de prisão cautelar, aquela que advém da negativa de Habeas Corpus. Defende, também, modelo de trânsito em julgado italiano, o qual prevê que o fim real do processo se dê maneira progressiva, quando, por exemplo, em relação à sentença que condena réu a dois crimes distintos, apenas há recurso de apelação contra um deles, permitindo a execução em relação ao outro. Ainda, no tocante aos Habeas Corpus protocolados pela defesa previamente, sustenta o ministro, nessa ação, que não se espera o esgotamento dos recursos especial e extraordinário para dar início ao cumprimento da pena definitiva¹⁴⁰.

No direito comparado, são apresentados institutos internacionais que permitem a execução da sentença de maneira mais rápida que o Brasil, mas, ao mesmo tempo, enunciam garantias constitucionais posteriores ao trânsito em julgado suficientes para reverter eficientemente erros jurídicos eventualmente propostos na sentença. Ressalta, contudo, que as sugestões advindas do direito comparado apenas poderiam ser manejadas pelo legislativo, e não por interpretação do judiciário. Por fim, vota pela

¹³⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 314. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

¹³⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 315.-316 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 16 de Jan. 2022.

¹⁴⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 322-326. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 25 de Jan. 2022.

constitucionalidade do artigo 283 do CPP, de modo a impossibilitar de forma “automática e provisória” da execução da pena¹⁴¹.

2.3.10 Voto do ministro Celso de Mello

Inicia o voto relatando aspectos da operação lava jato, dimensionando a gravidade da corrupção governamental. Apesar de trazer a tese de que em qualquer processamento de crime deve ser seguido o devido processo legal, sempre destaca aspectos da corrupção e crimes ligados à economia. Ao tratar dos princípios a serem respeitados em qualquer processo, afirma que independentemente do contexto, o STF tem o dever de garantir o exercício da presunção de inocência¹⁴².

Acerca do ponto principal da discussão, o qual se refere ao momento processual que permite a prisão, aduz que os limites estabelecidos já foram tratados na própria Constituição. Nessa perspectiva, ressalta que o Supremo nada tem a estabelecer, sob pena de usurpar a supremacia da vontade do povo. E justamente por essa razão, o STF não pode ceder às pressões populares e infringir os termos constitucionais. A imparcialidade que rege os julgadores da corte evita a fixação de parâmetros com base em orientações de um grupo específico. Nessa seara, se faz importante transcrever nas exatas palavras do ministro:

O dever de proteção das liberdades fundamentais dos réus, de qualquer réu – tal como tenho advertido em julgamentos recentes realizados no âmbito desta Corte –, representa encargo constitucional de que o Supremo Tribunal Federal não pode demitir-se, mesmo que o clamor popular manifeste-se contrariamente, sob pena de frustração de conquistas históricas que culminaram, após séculos de lutas e reivindicações do próprio povo, na consagração de que o processo penal traduz instrumento garantidor de que a reação do Estado à prática criminosa jamais poderá constituir reação instintiva, arbitrária, injusta ou irracional¹⁴³.

Em consonância com o texto constitucional, o processo penal garante todos os meios de defesa elencados na legislação, aspecto sem o qual tornaria o processo nulo

¹⁴¹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 326-332. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 25 de Jan. 2022.

¹⁴² STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 326-332. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 de Fev. 2022.

¹⁴³ STF. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 352. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 de Fev. 2022.

ou, ao menos, anulável. Essencialmente, parafraseando João Mendes de Almeida Júnior, o processo penal se digna a ser o “instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu”¹⁴⁴. Nesse diapasão, a arbitrariedade da persecução penal não tem vez ao se encontrar barrada em decorrência do processo legislativo democrático. Na análise das correlações teóricas ao princípio da presunção da inocência, destrincha o “*due process of law*”, dentre as quais cabe destacar o direito de ser “presumido inocente até o advento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória”¹⁴⁵.

Aclara, em suma, que desde o início dos seus julgamentos perante a temática, sempre pontuou como sendo o momento da possibilidade de prisão, sem levar em conta as hipóteses excetivas, o instante do trânsito em julgado do processo, por ser esse o momento da condenação definitiva. Acentua, ainda, que o posicionamento tinha respaldo nas compreensões proferidos por ambas as turmas do Supremo, tendo a temática sido discutida, ainda que de fundo, em vários julgamentos, como por exemplo, o que discutiam a constitucionalidade do § 1º do art. 413 do CPP¹⁴⁶. Assim como já amplamente enfatizado por outros ministros, a discussão acerca do momento processual em que se permite a prisão não tem relação com as hipóteses de prisão cautelar.

Também como precedentes da corte (RTJ 139/885, Rel. Min. CELSO DE MELLO), realça o ministro que já havia sido repetidamente discutido que não se deveria haver qualquer repercussão jurídico-processual para réu ou requerido julgado por sentença passível de recurso. Como seria possível, então, ser permitida a prisão sem o fim processual definitivo¹⁴⁷? Aceitar tal premissa seria aceitar regime autoritário,

¹⁴⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 354. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 de Fev. 2022.

¹⁴⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 359. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

¹⁴⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 360-362. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

¹⁴⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 370. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

como na época do Estado Novo, em que se obrigou o réu, para delitos contra a segurança nacional, a provar que não era culpado¹⁴⁸.

A presunção relativa (que admite prova em contrário) de inocência prevalece até o momento do trânsito em julgado, questionando o ministro, a mudança de hermenêutica com base em dados estatísticos (se referindo ao aumento e diminuição de números de encarceramento, percurso temporal processual em cada instância julgadora) ou até mesmo na potestade do Estado. Argumenta que a não celeridade no julgamento dos processos e a inefetividade do cárcere não podem refletir na quebra de garantias fundamentais¹⁴⁹.

Ao citar vários diplomas internacionais que consagram o princípio da presunção de inocência, reconhece que nenhum deles trata especificamente do marco do trânsito em julgado. Todavia, ressalta que nessa fixação do termo, já há na própria legislação constitucional do país a determinação do momento até o qual se vai o respeito à presunção de inocência, não havendo que se considerar que os tratados internacionais estariam acima da legislação interna. Oferece também outra óptica, a qual também resultaria na utilização do parâmetro nacional de respeito ao princípio, ao se considerar a cláusula mais favorável, quando da realização do comparativo¹⁵⁰.

Tendo em vista essa peculiaridade e garantia maior conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro, é que destaca o ministro a incoerência de comparação com normativas internacionais diversas, vez que reconhece como sendo de propriedade legislativa brasileira a maior abrangência da presunção de inocência. Ainda assim, pondera que a legislação constitucional italiana e portuguesa também possuem como limite da garantia em questão o trânsito em julgado processual¹⁵¹.

¹⁴⁸ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 370-374. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

¹⁴⁹ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 374-376. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

¹⁵⁰ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 376-380. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Mar. 2022.

¹⁵¹ Nessa secção do voto, há expressa menção do que se teria como tradução da legislação italiana e portuguesa, com referência ao termo literal trânsito em julgado.

Contrariamente ao que afirmam Gilmar Mendes e Teori Zavascki, o ministro declara não ser possível haver, no país, a ideia de um trânsito em julgado progressivo, já que, segundo prelecionado na literalidade da legislação, o momento do fim definitivo do processo é bem definido. O direito fundamental que favorece o réu, portanto, só deixa de vigorar quando é chegado ao fim do processo. Nesse sentido, expõe a íntima conexão entre o princípio tratado centralmente na discussão e a importância da coisa julgada, de modo que, ao menos pela compreensão brasileira, o entendimento diverso também estaria a estabelecer uma maneira de execução antecipada da pena, a qual é vedada constitucionalmente¹⁵².

A coisa julgada, para o direito brasileiro, é a segurança jurídica da decisão. É um dos princípios basilares do estado democrático de direito, tratado mais minuciosamente pelo processo civil. Nessa seara, a sentença passível de recurso ainda é tida como instável. Para respaldar seu posicionamento, elenca artigos que prescrevem ser devido, em amplas modalidades de pena, a necessidade do fim real do processo para execução da medida imposta, como o art. 105 e 147 da Lei de Execução Penal, art. 50 do Código Penal, arts. 592 e 594 do Código de Processo Penal Militar¹⁵³.

Em que pese as disposições legais acerca da soberania do veredito no contexto do tribunal do júri passarem uma ideia de que se poderia coadunar com a interpretação de que prisão suportaria ser executada antes do trânsito em julgado, refere o ministro que a soberania dos vereditos possui apenas valor relativo. A decisão dos jurados é passível de ser impugnada por meio de revisão criminal, prevalecendo sobre o princípio da soberania dos vereditos. Por fim, constata que a interpretação que possibilita a execução provisória da pena é ilegal e inconstitucional¹⁵⁴.

2.3.11 Voto do ministro Dias Toffoli

¹⁵² STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 397-400. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁵³ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 400-403. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 08 de Mar. 2022.

¹⁵⁴ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 408-411. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 08 de Mar. 2022.

O ministro apresenta que a questão central é apenas aferir se o art. 283 do CPP é ou não constitucional. Consta que é a primeira vez que estritamente o Supremo analisa em sede de controle concentrado temática atinente ao princípio da presunção de inocência, sem fazer referência a um caso concreto em específico, diferentemente dos Habeas Corpus anteriormente discutidos. Dias Toffoli rememorou que no contexto da ficha limpa, adveio votação acerca da constitucionalidade em sede concentrada sobre Lei Complementar nº 64. Nessa ocasião, o Supremo determinou que era compatível com a Constituição a lei que previa a possibilidade de que a “condenação por órgão colegiado levasse à inelegibilidade de candidatos”, tendo sido analisado o princípio da presunção da inocência, mas em questões eleitorais e não acerca da liberdade. Porém, para ele, mesmo havendo precedentes que diferem do entendimento de que há necessidade do trânsito em julgado para se executar decisão, o art. 283 do CPP está em compatibilidade com a Constituição¹⁵⁵.

Menciona que muito se fala em impunidade, como se fosse um costume alegar recorrentemente a falta de punibilidade de criminosos, quando na verdade muito se evoluiu com várias operações como o Mensalão, a Lava-Jato, que abrigaram uma alta quantidade de condenações sentenciadas (que não submetiam presos a serem encarcerados provisoriamente). Ainda, ressalta que a mora do judiciário não se dá somente após a segunda instância, mas quando se tem de realizar a pronúncia do réu em júri, após a primeira instância, e assim sucessivamente. Se trata de um problema estrutural¹⁵⁶. Não acredita ser a permissão de prisão antes do fim real do processo que resolverá os problemas latentes da mora do judiciário e deficiência do sistema punitivo brasileiro:

Como se vê, não é a prisão após condenação em segunda instância que resolve tais problemas, com a devida vênia, ou que será a panaceia a resolver problemas de unidade, evitar práticas de crimes ou atingir o cumprimento da lei penal¹⁵⁷.

¹⁵⁵ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 426-434. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 08 de Mar. 2022.

¹⁵⁶ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 440-445. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 08 de Mar. 2022.

¹⁵⁷ STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. P. 450. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 08 de Mar. 2022.

Por fim, votou pela constitucionalidade da ADC, entendendo ser o art. 283 do CPP compatível com a Constituição Federal. Todavia, faz ressalva destacando que o preceito legal não se aplica aos processos em tribunal do júri, já que nesse caso se aplica diretamente a soberania dos vereditos.

2.3.12 Resultado do julgamento

Após anos de sucessivas mudanças de entendimento, o Supremo fixou interpretação em sede de controle concentrado acerca do princípio da presunção de inocência. Todavia, dadas as argumentações de votos que já foram levantadas pelos ministros, não se acredita no esgotamento e passividade acerca da temática. Ainda assim, o último entendimento proferido se filia ao que defende o presente escrito, mesmo que ainda carente de argumentações suficientemente técnicas que baseiem a decisão, conforme se conclui no último capítulo. Mesmo assim e justamente pelo aduzido, se salvaguarda a necessidade de melhoramento técnicos-jurídicos por parte de instituições judiciais, visando a preservação ampla de direitos fundamentais e, elementarmente, o asseguramento da segurança jurídica, bem como se revela necessário reconhecer as deficiências estruturais, internas e formativas de decisão no âmbito judicial¹⁵⁸. Também é importante salientar, tendo em vista o que foi amplamente debatido ao longo dos julgamentos desde 2009, que a impunidade advinda da morosidade do nosso próprio sistema processual pode e deve ser combatida com a resolução de problemas advindos do inchaço judiciário e de alta criminalidade, e não tolhendo direitos que representam conquistas contra o sistema autocrático do Brasil e do mundo.

Conforme já elucidado também em tópicos anteriores, se demonstra tabela organizativa:

Votaram contra a possibilidade de prisão antes da segunda instância	Votaram à favor da possibilidade de prisão antes da segunda instância
Marco Aurélio Mello	Edson Fachin

¹⁵⁸ SILVA, Cristian Kiefer da. **Uma análise da decisão do STF no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do Estado Democrático de Direito?**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). V. 05, pp. 160- 193, N. 1, Jan.-Jul., 2019.

Dias Toffoli	Teori Zavascki
Gilmar Mendes	Luís Roberto Barroso
Rosa Weber	Luiz Fux
Celso de Mello	Cármén Lúcia Antunes Rocha
Ricardo Lewandowski	

3 ASPECTOS DA LAVA JATO NO CONTEXTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A operação lava jato teve início com a investigação, em março de 2014, de um esquema de lavagem de dinheiro que envolveu a Petrobras e outras conhecidas empreiteiras do país. Conforme sabido, outros personagens políticos também circundaram como personagens centrais da operação, vez que também se investigava esquemas de caixa dois envolvendo diversas secções do governo. A operação teve grande repercussão midiática, havendo majestosa participação dos veículos de comunicação na transmissão de informações, vídeos, arquivos, acompanhamento de diligências e cumprimento de medidas investigativas e processuais¹⁵⁹.

Principalmente após o encerramento da operação, depois da redução do fervor midiático em torno das investigações, foram levantados muitos questionamentos técnicos-jurídicos acerca da legalidade dos procedimentos realizados. Sem retirar o mérito e sucesso da operação na investigação de crimes que abalaram a economia brasileira, se pretende, no presente capítulo, abordar aspectos relacionados à possíveis infringências da presunção da inocência dentro do contexto das investigações.

Segundo a averiguação, muito se falou acerca da prisão do ex presidente do país, já que, com a descoberta de vários esquemas criminosos que envolviam o governo, a temática da corrupção e lavagem de dinheiro era um dos assuntos mais comentados pela população brasileira à época¹⁶⁰. O procedimento também se destacou pelos numerosos acordos de colaboração premiada celebrados, os quais também foram impugnados em sede de legalidade, já que houve grande alvoroço para a realização dos mesmos. No instituto do acordo de colaboração, quanto mais informações relevantes oferecidas,

¹⁵⁹ CIOCCARI, D. (2015). **Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento**. Revista Alterjor, 12(2), 58-78.

¹⁶⁰ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a presunção de inocência: ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54; jan./abr. 2020.

maiores são as vantagens ofertadas ao investigado. Por essa razão e pelo grande número de acusados, é possível se ter noção do número de informações fornecidas que necessitaram de apuração para verificação de suas reais utilidades¹⁶¹.

Ofertando uma visão crítica, diversos escritos da hermenêutica jurídica abordaram a aceitabilidade irrestrita e, talvez, conforme será analisado, ilegal, na execução dos procedimentos da Lava Jato pelo judiciário, vez que se demonstrava um embate irremediável entre a perseguição da corrupção e o respeito aos princípios, direitos e garantias constitucionais perpetrados pelo nosso estado democrático de direito, os quais não conseguiram se harmonizar¹⁶². É possível afirmar, até mesmo, que a operação em análise foi meio pelo qual se atingiram objetivos políticos.¹⁶³

Como é de costume, em várias discussões que chegam à opinião pública, parece apenas ganhar destaque perante o seio popular a temática principal relacionada ao que se debate, sem, contudo, haver análise técnica dos procedimentos jurídicos perpetrados para que se chegasse a tal conclusão. Nessa perspectiva, (se assemelhando ao procedimento da Lava Jato) citamos os Habeas Corpus já tratados no primeiro capítulo, os quais trazem à tona o sentimento popular de insatisfação punitiva estatal, permitindo passar despercebido, todavia, pela maioria, a regularidade dos procedimentos que envolvem o tema de fundo¹⁶⁴.

3.1 Produção de provas ilícitas na Lava Jato- delações premiadas e prisões

A colaboração premiada é instituto que não se encontra totalmente delimitado em legislação específica atinente ao tema, no Brasil. Em razão disso, muitos aduzem a precariedade da segurança jurídica e respeito à direitos e garantias fundamentais que

¹⁶¹ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a presunção de inocência: ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54; jan./abr. 2020.

¹⁶² PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁶³ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 11.

¹⁶⁴ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

envolvem os acordos celebrados¹⁶⁵. Ela é tratada de maneira esparsa pela lei de organização criminosa (Lei 12.850/2013), em alguns restritos dispositivos¹⁶⁶, mas é amplamente aceita e consagrada pela doutrina e jurisprudência. Também encontra normatização na Lei nº 8.072/90 (Crimes Hediondos), no art. 159, §4º do Código Penal e na Lei nº 8.137/1990 (Crimes contra a ordem tributária), Lei nº 11.343/06 (Lei de Tóxicos) e outros.

Ocorre que o instituto permite a relativização de direitos e garantias fundamentais, gerando discussões acerca da sua constitucionalidade. A crítica ganhou destaque no âmbito da Lava Jato, vez que foram realizados mais de duzentos acordos de colaborações, colocando em questão a validade das investigações que surgiram a partir das informações obtidas, conforme será melhor explicitado abaixo¹⁶⁷.

A colaboração premiada, conforme prelecionado na legislação, exige, para a obtenção de algum benefício ao investigado, que se tenha algum dos resultados mencionados abaixo:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada¹⁶⁸.

Funciona assim: o Ministério Público realiza tratativas com o investigado de acordo com o caso concreto, de maneira a saber quais informações poderiam ser fornecidas, averiguando se essas informações efetivamente são importantes para o caso concreto e informa qual seria a retribuição pela confissão. Nesse processo, as partes

¹⁶⁵ MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. **A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: < <https://www.delivardemattos.com.br/junto-ao-processo-penal-brasileiro-um-estudo-a-partir-da-operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

¹⁶⁶ Lopes Junior, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 6. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

¹⁶⁷ MPF. **Caso Lava Jato**. Última atualização: 24/08/2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 14 de Mar. 2022.

¹⁶⁸ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

chegam a uma conclusão, que se findar na celebração do acordo, será redigida e devidamente assinada pelo investigado. É obrigatória a presença do advogado do investigado em todas as fases da tramitação. Além do exposto, é importante ressaltar que a colaboração premiada não é um direito subjetivo do colaborador, de maneira que só há a celebração mediante o cumprimento dos requisitos pelo investigado. Caso o acusado não cumpra com os requisitos expostos na legislação, o magistrado pode recusar a homologação, sem, contudo, utilizar as informações inéditas fornecidas¹⁶⁹.

Dada a breve explicação, é possível passar para o ponto polêmico que envolve a operação alvo deste capítulo. Ocorre que, no curso da operação, o investigado diretor da Construtora OAS, José Adelmário Pinheiro Filho, já tinha realizado, por três vezes, tratativas, sem, contudo, ter êxito em elaborar o acordo. Nos primeiros depoimentos do mencionado diretor, este declarava a inocência do ex presidente Lula. No último depoimento que resultou, finalmente, na elaboração do acordo e na redução de dois terços da pena do investigado, aquele mencionou condutas criminosas do ex presidente. Muitos ventilam que o acordo foi celebrado pela condição prisional imposta ao diretor:

En septiembre de 2016, 16 días después de que el MPF rechace la primera oferta del tratado de delación, el empresario fue nuevamente encarcelado por el juez Moro y en noviembre se le aumentó su pena en 10 años. Finalmente, más de 2 años después de la primera reclusión, viendo agravarse su situación a cada día, Leo Pinheiro prestó, en abril de 2017, la declaración que Dallagnol y Moro consideran que “colaboró” con la investigación¹⁷⁰.

O que não se sabe, em detalhes, é se realmente nos depoimentos precedentes não houve preenchimento dos requisitos para a celebração do acordo (admir resultados satisfatórios) ou se houve outros motivos para aceitação do depoimento, em virtude de ter havido composição acordo somente no último depoimento, conforme levantado até mesmo por estudos internacionais.

Se evidencia que los coacusados prestaron declaración para que los órganos de investigación verificasen si la indicación de los hechos potencialmente imputables al expresidente Lula constituiría una condición para destrabar los acuerdos de delación, cuya negociación venía siendo operada desde hacía varios meses¹⁷¹.

Ainda, e talvez principalmente, muito se é questionado acerca de não ter havido um acordo formal com o Ministério Público Federal. Na realidade, em sede de

¹⁶⁹ Avena, Norberto. **Processo penal** – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. Pp. 1125-1133.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Tania. “**Delator informal**” **El caso de Leo Pinheiro y el vale todo para condenar a Lula**. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvn96f3z.94.pdf>. Acesso em: 16 de Mar. 2022.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Tania. “**Delator informal**” **El caso de Leo Pinheiro y el vale todo para condenar a Lula**. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvn96f3z.94.pdf>. Acesso em: 16 de Mar. 2022.

alegações finais e sentença foi reconhecido o acordo que sequer tinha sido celebrado formal e previamente com o MPF¹⁷². Isto é, o Ministério Público não elaborou formalmente conforme os ditames prelecionados na Lei de Organização Criminosa, mas o réu mencionado teve o acordo reconhecido em sentença. No tocante ao procedimento, é sabido que houve incongruência entre o acordo feito e os dispositivos legais que permitem a colaboração premiada. Além do cerceamento dos direitos fundamentais no âmbito das colaborações, também houve questionamentos de conferências de vantagens a maior do que seria devido ao acusado.¹⁷³

As prisões na Lava Jato também foram amplamente impugnadas¹⁷⁴. Isso porque houve um grande número de prisões temporárias e preventivas efetuadas¹⁷⁵, sem, contudo, observância estrita dos parâmetros exigidos em legislação. Nessa perspectiva, segundo observações, havia um certo padrão na decretação das prisões no âmbito da investigação que davam às prisões cautelares, na realidade, corpo de execução antecipada da pena. Foi verificado que o ex juiz Sérgio Moro decretava a prisão temporária após o requerimento pelo MPF ou pelo delegado competente e, juntamente com essa medida era expedido um mandado de busca e apreensão para a residência ou local de trabalho do investigado. Ao final, procedida a colheita de provas, se determinava a conversão da preventiva em temporária por tempo indefinido¹⁷⁶.

Além disso, as modalidades de prisão cautelar, conforme o próprio nome já preleciona, apenas servem para resguardar certos bens jurídicos em situações transitórias. Ocorre que para a manutenção de algumas intervenções prisionais, foram usados argumentos que não podem ensejar a privação da liberdade, como, por exemplo,

¹⁷² OLIVEIRA, Tania. “**Delator informal**” El caso de Leo Pinheiro y el vale todo para condenar a Lula. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvn96f3z.94.pdf>. Acesso em: 16 de Mar. 2022.

¹⁷³ SARKIS, Jamilla Monteiro. **DELAÇÃO PREMIADA: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**. Dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. 263 páginas. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2EK5F/1/disserta__o_jamilla_monteiro_sarkis_dela__o_premiada.pdf. Acesso em 20 de Mar. 2022. P. 56.

¹⁷⁴ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 12.

¹⁷⁵ MPF. **Caso Lava Jato**. Última atualização: 24/08/2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 14 de Mar. 2022.

¹⁷⁶ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

ventilar a gravidade do delito em abstrato, já que a manutenção da prisão somente deve se dar com a análise do caso em concreto. Novamente, essas atecniais ficam de fora dos olhares da população, que somente está focada em ter satisfeito seu senso de justiça¹⁷⁷.

Nesse mesmo contexto, foi sugerido que muitos acordos de colaboração premiada teriam sido feitos, no bojo da investigação, por medo das prisões que estavam sendo executadas. O Ministério Público Federal foi questionado no sentido de que as prisões estavam sendo pedidas sem o correto fundamento, apenas com a finalidade de conseguir êxito das colaborações premiadas. A própria jurisprudência tratou dessa ausência de requisitos em vários casos, aduzindo a necessidade de respeito ao princípio da presunção da inocência:

STF - HC 127.186 /Estado do Paraná - 2.^a Turma - j. 28.04.2015 - m.v. - Rel. Teori Albino Zavascki - DJe 03.08.2015 - Área do Direito: Constitucional; Penal; Processual. PRISÃO PREVENTIVA - Inadmissibilidade - Corrupção ativa, lavagem de dinheiro e organização criminosa - Operação "Lava jato" - Ausência de requisitos legais - Gravidade delitiva, robusto conjunto probatório, repercussão nacional e sentimento de indignação da sociedade que, por si só, não são suficientes para a manutenção do encarceramento - Possibilidade, ademais, de substituição da prisão por medidas cautelares específicas - Aplicação dos princípios constitucionais da presunção da inocência, ampla defesa e devido processo legal que se impõe - Inteligência dos arts. 312, 319 e 282, § 6.º, do CPP.

As críticas ganharam ainda maior força quando o ex juiz responsável pela operação em andamento proclamou que as medidas cautelares de constrição da liberdade seriam necessárias ao combate à corrupção. Dada a alegação e a principiologia de que o juiz deve ser inerte quanto à iniciativa das prisões, vez que não pode agir de ofício para impulsionar as medidas constritivas, surgem ideias e críticas de que a figura do juiz inquisidor ainda persiste na atualidade¹⁷⁸. É válido ressaltar que não somente no que diz respeito à prisão do ex presidente houve grandes polêmicas. O procurador da República Manoel Pastana, por meio de parecer enviado ao TRF-4, afirmou, no tocante à colaboração premiada e prisões que

“[...]além de se prestar a preservar as provas, o elemento autorizativo da prisão preventiva, consistente na conveniência da instrução criminal, diante da série de atentados contra o país, tem importante função de convencer os

¹⁷⁷ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁷⁸ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais, o que poderá acontecer neste caso, a exemplo de outros tantos”¹⁷⁹.

“[...]a conveniência da instrução criminal” se mostra presente “na possibilidade de a segregação influenciá-lo [o réu] na vontade de colaborar na apuração de responsabilidade”¹⁸⁰.

Sem dúvidas, mencionar o termo “convencimento” tomou grandes proporções perante os estudiosos do processo penal e principalmente perante a OAB, tendo em vista a grave alegação feita que vai de encontro ao Estado Democrático de Direito e contra os princípios básicos da colaboração premiada.

Outro aspecto que também tornou frágil o processo que determinou a condenação do ex presidente no âmbito da Lava Jato foi o fato de que a colaboração premiada de José Adelmário Pinheiro Filho foi utilizada como prova nos autos judicial. O ex juiz utilizou, por várias vezes, argumentações que demonstram a utilização da colaboração como prova direta para seu convencimento. A colaboração premiada serve como meio para que se busque reais provas para a condenação, todavia, preleciona o art. 4º da Lei 12.830/2013 que nenhuma medida restritiva de direitos, em sentido amplo, pode ser decretada somente com base na colaboração:

§16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) III - sentença condenatória. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)¹⁸¹.

A tese de que se havia desrespeitado direitos e garantias fundamentais ao longo do procedimento, bem como se estava a priorizar a corrida contra a corrupção ganhou força quando o próprio Ministério Público Federal propôs integrar na legislação medidas que ajudavam no combate à corrupção, mas também infringiam termos da Constituição Federal. Isso porque, no projeto, se propunha admitir provas tidas como ilegais e a criação de “um tipo especial de prisão preventiva” quando a temática

¹⁷⁹ CANÁRIO, Pedro. Conjur. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**. 27 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

¹⁸⁰ CANÁRIO, Pedro. Conjur. **DELAÇÃO FORÇADA: Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato"**. 28 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

¹⁸¹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

processual envolvesse o crime de corrupção¹⁸². Nesse âmbito, a doutrina, ao estudar a operação, verificou a transformação do Ministério Público e do Poder Judiciário em verdadeiros atores políticos¹⁸³. Na realidade, inúmeros são os escritos acadêmicos, dotados de comprometimento científico que confrontam os procedimentos da Lava-Jato, por apurarem infrações na realização da investigação, como, por exemplo a sustentação de comportamentos investigativos em denúncia anônima, delações e inspeções rasas¹⁸⁴. Também se observou o desrespeito ao princípio da presunção de inocência, porquanto, através do cenário investigativo, primeiro se presumia a culpa para depois desenvolver o procedimento, especificamente protagonizado por sujeitos jurisdicionais midiáticos¹⁸⁵.

3.2 Argumentação para utilização de medidas coercitivas irrestritas na Lava Jato

Na corrida do combate à corrupção na operação Lava Jato, conforme já anteriormente mencionado, houve uma diversidade de procedimentos que foram questionados perante a óptica técnica do processo penal. Primeiramente, é importante salientar que na constância do inquérito policial e da própria persecução penal, pode a testemunha ser intimada a comparecer para prestar esclarecimentos acerca de determinado fato. Caso a intimação seja efetivada e a testemunha não compareça espontaneamente, é possível que seja determinada sua condução coercitiva¹⁸⁶.

Ocorre que foi emblemático para diversos juristas, principalmente do ramo do processo penal, que a condução coercitiva do ex presidente Lula, na ocasião da investigação relacionada ao sítio em Atibaia e o triplex, denominada Operação Alethéia, restou contra a legalidade. Isto porque, segundo a doutrina e jurisprudências já sedimentadas, apenas é possível haver condução coercitiva sem caso o indivíduo figure

¹⁸² PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

¹⁸³ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 15.

¹⁸⁴ SILVA, Cristian Kiefer da. uma análise da decisão do STF no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do Estado Democrático de Direito?. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). V. 05, pp. 160-193, N. 1, Jan.-Jul., 2019.

¹⁸⁵ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 17.

¹⁸⁶ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

no inquérito policial na qualidade de testemunha, e não na qualidade de suspeito¹⁸⁷. Tal qual não se é assegurado no inquérito policial o contraditório, tal qual é sabido que o inquérito policial é dispensável, da mesma maneira que já é estabelecido que as provas no inquérito devem ser repetidas no processo penal, salvo três raras exceções, também é sabido que não se pode conduzir coercitivamente o investigado sem notificação prévia.

Após a condução que teve grande repercussão e apoio popular, vários ministros se manifestaram acerca do ocorrido. Para Gilmar Mendes e Marco Aurélio, a decisão do juiz Sérgio Moro em determinar a condução coercitiva do ex presidente merecia reparos. Para o primeiro, o desrespeito ao processo penal, na ocasião, foi acusado pela espetacularização midiática feita em torno da investigação. Ainda ressaltou o expresse desrespeito ao princípio da presunção de inocência¹⁸⁸.

O segundo ressaltou a ausência de intimação prévia do ex presidente para prestar depoimentos, demonstrando a deslegitimação em o judiciário infringir as regras básicas postuladas pelo legislativo. Sérgio Moro, inicial julgador do processo que tinha Lula como réu, justificou a medida alegando que a condução coercitiva foi determinada para a segurança do político. No mesmo sentido do que expôs Marco Aurélio, se manifestaram Celso de Mello, José Gregori (Secretário Nacional dos Direitos Humanos), a Associação Nacional dos Procuradores da República e a Ordem de Advogados do Brasil¹⁸⁹. Para Toffoli, tal condução não teve nenhum respaldo constitucional, tendo aduzido que a restrição da liberdade encontra limites estritos na legislação. Também falou acerca da midiatização problemática envolvendo a operação Lava Jato e desrespeito de outros mandamentos processuais penais, como por exemplo, a utilização inadequada de algemas (também ligado ao procedimento da condução coercitiva)¹⁹⁰. Celso de Mello referiu espanto em relação à decisão tomada pelo juiz.

¹⁸⁷ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁸⁸ PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁸⁹ **Legalidade de condução coercitiva gera debate**. Carta Capital, 04 de março de 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/legalidade-de-conducao-coercitiva-gera-debate/>. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

¹⁹⁰ MOURA, Rafael Moraes; PUPO, Amanda. **Toffoli critica "espetacularização" e vota contra condução coercitiva**. Exame, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/toffoli-critica-espetacularizacao-e-vota-contr-conducao-coercitiva/>. Acesso em: 09 de Mar. 2022.

Para ele, a prisão cautelar de curta duração, como pode ser chamada, foi totalmente desconexa com a Constituição, estando o procedimento travestido de espetáculo midiático¹⁹¹.

Mesmo atualmente sendo pacificado perante a doutrina processualista penal que a condução coercitiva só é possível para testemunhas, quando devidamente notificadas e mesmo assim se recusarem a depor, em 2018 o STF entrou em conflito acerca da temática. Mantendo os preceitos teóricos já esposados por eles no primeiro capítulo, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, sem nenhuma surpresa, ao analisarem as conduções coercitivas executadas na ação em questão, afirmaram não haver vedação à condução coercitiva nos moldes realizados¹⁹².

Lenio Streck, em texto crítico-opinativo, afirma que essa infringência ao Código Processual Penal não surpreende em um país que sequer cumpre a Constituição. O autor, adentrando na teoria da argumentação, aduz que as regras básicas de hermenêutica no âmbito penal infirmam a impossibilidade de analogia ou interpretação extensiva para prejudicar o réu, como seria o caso de se querer argumentar a não necessidade de intimação prévia para a condução coercitiva de testemunha ou investigado. Também aufere a gravidade do ocorrido ao afirmar que a condução representou, na realidade, mesmo que por pouco tempo, uma modalidade da prisão preventiva, já que levaram o ex presidente contra a sua vontade para o exercício de um ato que este não estava obrigado¹⁹³.

Importa mencionar que, à época, era discutida a constitucionalidade do art. 260 do CPP que preleciona:

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença. (Vide ADPF 395)(Vide ADPF 444) Parágrafo único. O mandado conterà, além da ordem de condução, os requisitos mencionados no art. 352, no que lhe for aplicável.

¹⁹¹ **Há três anos, condução coercitiva de Lula foi 'confissão de medo' de seus perseguidores.** Rede Brasil Atual, 04 de março de 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/03/ha-tres-anos-conducao-coercitiva-ilegal-de-lula-pela-pf-escancarou-confissao-de-medo-de-seus-perseguidores/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

¹⁹² MOURA, Rafael Moraes; PUPO, Amanda. **Toffoli critica "espetacularização" e vota contra condução coercitiva.** Exame, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/toffoli-critica-espetacularizacao-e-vota-contrad-conducao-coercitiva/>. Acesso em: 09 de Mar. 2022.

¹⁹³ STRECK, Lenio Luiz. **Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional.** Conjur, 04 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional>. Acesso em: 10 de Mar.2022.

Isto porque era marcante que a norma mencionada acima feria o direito à não autoincriminação, à presunção de não culpabilidade. Em 2018, sobreveio decisão do STF que considerou, por 6 votos à 5, a “arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”.

Lenio Streck, em outro artigo, cita claramente que a prisão somente após segunda instância é um “fetiche”, por retratar que, na realidade, uma país que tem mais de setecentos mil presos não é um país marcado pela impunidade. Além disso, houve grande repercussão perante a população leiga, referindo que com a permissão da prisão somente após segunda instância colocaria nas ruas 160 mil assassinos e estupradores. É uma visão totalmente deturpada, já que com a nova interpretação, apenas poderiam receber o benefício de recorrer em liberdade cinco mil presos. Até porque, ao tempo que se dizia que muitos presos seriam soltos, também se afirmava que um pequeníssimo percentual dos recursos extraordinários interpostos alcançava algum provimento. Para o autor, também existe equívoco ao fazer parecer que apenas basta a interposição de recurso aos tribunais superiores para que se possa estar em liberdade até o fim real do processo. Por um viés crítico, refere que muito mais facilmente, no Brasil, se é condenado sem haver provas legais suficientes para pautar a condenação, ou mais corriqueiramente os tribunais estaduais não respeitam legislação e precedentes favoráveis ao réu¹⁹⁴.

Vale salientar que o julgamento só tratou da constitucionalidade no que diz respeito ao acusado e não à testemunha, fazendo ser sedimentado o entendimento que temos hoje acerca da condução coercitiva. O direito ao silêncio somente pode ser argumentado em face do suspeito ou réu, mas não em face da testemunha¹⁹⁵.

O ex juiz Sérgio Moro e coordenador de processo na Operação Lava Jato falou, através de uma nota, que a medida não implica a presunção de culpabilidade, mas tão

¹⁹⁴ STRECK, Lenio Luiz. **O fetiche da prisão em segunda instância: Num país com mais de 700 mil presos, como falar em imunidade?** Folha Uol. 2022.

¹⁹⁵ **STF publica acórdão sobre inconstitucionalidade de condução coercitiva para interrogatório.** Meu site jurídico, 27 de maio de 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/27/stf-publica-acordao-sobre-inconstitucionalidade-de-conducao-coercitiva-para-interrogatorio/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

somente visam o esclarecimento da verdade. Ele lamentou a polarização política que gerou violência entre os simpatizantes de ambos os lados políticos prevalentes no país. Alega o juiz que as medidas para a preservação da imagem do ex presidente foram devidamente tomadas¹⁹⁶.

A presidência de Moro no processo penal que condenou Lula no caso do triplex foi contestada, vez que o caso foi julgado no Paraná por ser considerado relativo ao escândalo da Petrobras, mas, ao final, alguns aduzem que não havia motivos para que o julgamento tivesse sido proferido naquela comarca. Isto porque, para aqueles, o caso triplex não tinha relação com a celeuma envolvendo a Petrobras, nem a localização do triplex permitiria a atração da competência para o Paraná¹⁹⁷. Para o ex juiz, segundo argumentado em despacho que compunha o processo, a defesa apenas demonstrou descontentamento com as decisões judiciais, mas não comprovou reais causas de suspeição que ensejassem o afastamento do julgador¹⁹⁸. Ao final da operação, a publicação de diálogos pelo *The Intercept* entre o ex juiz e procuradores da lava-jato também demonstravam irregularidades na operação, porquanto se demonstrava a ausência de parcialidade na atuação do magistrado¹⁹⁹.

4 TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO E FORMAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS

Os escritos do presente capítulo pretendem demonstrar como são e como deveriam ser produzidas decisões judiciais, através de leituras de Friedrich Müller e Manuel Atienza, para que se possa chegar à conclusão, conforme explicitado nas considerações finais, que houve inconsistências procedimentais na Lava-Jato e nas decisões HC 129.292, propriamente. Ainda se busca demonstrar a fragilidade de

¹⁹⁶ **Em nota, Moro justifica a condução coercitiva de Lula.** VEJA, 05 de março de 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/em-nota-moro-justifica-a-conducao-coercitiva-de-lula/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

¹⁹⁷ CARVALHO, Carlos Aberto; FONSECA, Maria Gislene Carvalho. **Violência em acontecimentos políticos: jornalismo e lawfare no caso Lula.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gal/a/WvxQH8mHGnxqXkCTbqTSCdK/?lang=pt#>. Acesso em: 13 de Mar. 2022.

¹⁹⁸ MACEDO, Fausto; COUTINHO, Mateus; AFFONSO, Julia. **Moro diz que grampos poderiam justificar prisão de Lula.** Exame..22 de julho de 2016. Disponível em: <https://exame.com/brasil/moro-diz-que-grampos-poderiam-justificar-prisao-de-lula/>. Acesso em: 14 de Mar. 2022.

¹⁹⁹ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira.** Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 12.

argumentações levantadas pelo STF, através da exposição sobre o assunto de argumentos de autoridade.

4.1 Apontamentos acerca da concretização normativa, baseados em Friedrich Müller

Müller traz, através de teoria da norma jurídica, problemas de concretização da norma que pode se aplicar ao princípio da presunção da inocência e à discussão travada no presente trabalho. Obviamente nem tudo se aproveita à realidade brasileira, já que a teoria encontra limites temporais e geográficos diversos. Todavia, é um autor referência em teoria argumentativa, propondo discussões e soluções acerca da construção, interpretação e concretização da norma em casos complexos. Müller, através de sua teoria, demonstra maneiras de diminuir a distância entre a legislação e a realidade fática social²⁰⁰. Além disso, propõe elucidações acerca do embate entre princípios, utilizando a consideração de diferença entre norma e realidade e, ao mesmo tempo, a relação circular apresentada entre estas²⁰¹.

Lei e norma são termos usados, na prática, como sinônimos. Porém, no âmbito acadêmico, principalmente quando se trata de teoria da argumentação, cabe realizar diferenciação. A lei é o instrumento que dita em palavras literais o texto transmitido pelo legislador. A norma, por outro lado, é o sentido expressado através das letras insculpidas no texto legal. Segundo Kelsen, a norma é o produto da interpretação de uma lei. Todavia, para além do positivismo, a norma passa a ser construída através da linguagem, de maneira que somente ganha corpo após sua integração ao caso concreto, se tornando efetivamente norma jurídica. Assim, tem-se que a norma jurídica somente se constitui após a atividade interpretativa²⁰².

Para o Müller, a realidade social e a adequação da norma àquela seria medida fundamental para concretização normativa, já que cada norma diz respeito à um assunto e uma secção específica da vida humana, a um contexto característico, uníssono e

²⁰⁰Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

²⁰¹ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. Pp.633-655.

²⁰² RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

sistêmico. A norma e a realidade social são partes que compõem a ação jurídica como um todo dentro do sistema interpretativo²⁰³. Segundo Müller, a norma jurídica não está perfeitamente acabada no ponto em que é insculpida no diploma legal e por isso não pode ser diretamente aplicada ao caso concreto. A norma somente ganha materialidade após a concretização a ser feita para encaixe ao caso real.

O âmbito normativo (área da norma), para o autor, determina a realidade que ocasionou a criação da norma. Em complemento, norma se modifica ao passo que se adequa diferentemente a cada caso concreto, passando a se chamar “norma de decisão”²⁰⁴.

Friedrich Müller, como muita precisão, destaca que o texto da norma “dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinada do direito no âmbito do seu quadro”²⁰⁵.

Propõe o autor, portanto, uma visão diferente do positivismo puro em simples, se localizando, teoricamente, no âmbito do pós-positivismo. Nesse plano, propõe a superação da aplicação direta e óbvia da lei, a qual somente era produzida pelo Estado (de maneira unilateral e, posteriormente, conforme afirma o teórico, até mesmo arbitrária), e por isso tinha a presunção de encaixe automático²⁰⁶.

Na teoria estruturante, há crítica expressa à aplicação cega pelas cortes de normas de direito constitucional à casos concretos que não recebem bem os preceitos designados. Forçar o encaixe da norma que foi criada para outro tipo de caso concreto em situação diversa é metodologicamente inadequado e ineficiente²⁰⁷. Ainda, a tentativa legislativa de fazer com que uma norma, em sentido extensivo, sirva para diversos casos concretos, acaba por implementar que se utilizem conceitos indeterminados nos enunciados normativos, demasiadamente amplos e com significados inócuos que

²⁰³ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. Pp.633-655.

²⁰⁴ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 146-148.

²⁰⁵ RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

²⁰⁶ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. Pp.633-655.

²⁰⁷ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 150.

prejudicam a aplicação ao caso concreto²⁰⁸. Como exemplo, podemos citar que “boa-fé”²⁰⁹, proporcionalidade²¹⁰, razoabilidade, justiça são termos utilizados para sustentar qualquer convicção pessoal, entendimento, interpretação, independentemente da utilização de argumentos totalmente antagônicos. Até mesmo, pela lógica Luhmaniana, são definidos os entendimentos de acordo com o que é observado através dos sistemas sociais vivenciados²¹¹. Kelsen também problematiza a instituição de termos vagos utilizados pela Corte Constitucional, evidenciando que aquelas expressões que serão usadas para delimitar o significado de leis futuras não devem conter disposições muito gerais, sob pena de se permitir uma “uma transferência de poder - não previsto pela Constituição e altamente inoportuno”²¹².

A normativização dos princípios está sempre atrelada à harmonia com valores e regras. Mas o fato de a mudança de valores, de percepções e de realidades sociais figurarem como compositores da interpretação normativa também causam perigo ao “interesse da própria normatividade”²¹³. Para o autor, os princípios são contrapostos à definição de norma jurídica porque esta possui superior “caráter definidor dos casos de aplicação”²¹⁴.

Se coloca em evidência, na Teoria Estruturante de Müller, que a norma é criada para se encaixar em um caso concreto, tendo em vista a realidade percebida naquele momento:

²⁰⁸ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 152.

²⁰⁹ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. P.642.

²¹⁰ A ministra Ellen Gracie, no Habeas Corpus 84.078, ventitou a proporcionalidade para sustentar a decisão (vide a página 22 do presente escrito). O ministro Edson Fachin traz a palavra “justiça” na ADC 54 para respaldar seu posicionamento (vide a página 40 do presente escrito). O ministro Luís Roberto Barroso fala em justiça, direitos fundamentais e interesse público para defender seu posicionamento na ADC 54 (vide a página 45 do presente escrito).

²¹¹ VIEIRA, Drailton Ferreira. **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO STF: Uma análise da relação entre o direito e a política na teoria dos sistemas**. 2018. Dissertação. Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife. P. 20.

²¹² KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito). Pp. 262-263.

²¹³ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. Pp.633-655.

²¹⁴ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. P. 642.

Noutras palavras, a norma jurídica é criada em face do caso específico, consubstanciando-se no resultado de uma concretização fundamentada na metódica estruturante²¹⁵.

Na verdade, Müller menciona que norma e realidade social são inseparáveis do ponto de vista teórico normativo, tanto por ser ilógico quanto por ser impossível. Assim, a realidade social integra a norma de maneira que é ilusório criar uma subsunção “de imputação de norma pré-existente sobre uma realidade fática”²¹⁶. O processo de concretização é anterior a qualquer domínio político ou jurídico, que sequer tomou consciência de si próprio²¹⁷.

Levando em consideração surgimento do princípio da presunção da inocência no Brasil, tem-se que primeiramente foi consagrado em legislações esparsas e internacionais, quais sejam os tratados ligados aos direitos humanos ratificados pelo país. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração Universal de Direitos Humanos, a dimensão dada ao princípio da presunção da inocência estava no contexto da ampla liberdade de defesa perante o processo penal, da proteção às garantias do acusado durante o processo, proibição de restrições aos direitos individuais, atribuição do ônus da prova da materialidade e autora à acusação (e não ao acusado).

Isto porque, no próprio cenário internacional e no Brasil, havia, naquele momento, marcas gritantes do abuso estatal perante o acusado, perseguição, demarcação do juiz inquisidor²¹⁸. Todavia, no momento da postulação da presunção da inocência na Constituição Federal de 1988, é inatacável que o legislador não se restringiu a mencionar, materialmente, apenas a não culpabilidade ao princípio, vez que mencionou expressamente: “até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

²¹⁵ CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, n°. 45, Curitiba, 2016. Pp.639-640.

²¹⁶ RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

²¹⁷ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 150-152.

²¹⁸ BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais**. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 15 | n. 6 | p. 376 -398| set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038/2785>. Acesso em: 29 de Mar. 2022.

Apesar de corroborar com o entendimento de Müller, a mutação constitucional, aceita pela doutrina e jurisprudência brasileiras, serve para adequar as normas ao plano concreto social temporal vivido, mas não serve para utilizar qualquer argumentação em prol de legitimar suas convicções pessoais em um julgamento. A mutação constitucional tem a finalidade de, por exemplo, permitir a inclusão social de um conceito amplo de família, diferentemente do que se tinha quando o Código Civil ganhou vigência, mas não serve para restringir direitos fundamentais. Pelo contrário. Nesse exemplo, a mutação veio para incluir a união homoafetiva, a multiparentalidade, monoparentalidade no conceito de família²¹⁹.

É nesse contexto que se inserem as críticas que envolvem o ativismo judicial do STF, a prática de lawfare, judicialização da política, até mesmo porque, expressamente, houve menção em votos ligados ao alcance da presunção da inocência que aduziram utilizar a interpretação a ser atribuída naquele momento como forma de fazer justiça criminal²²⁰. Essa judicialização da política pelo Supremo é favorecida pela posição de extrema relevância “no controle dos atos normativos editados pelos Poderes Legislativo e Executivo, nas esferas federal e estadual”²²¹. Tanto o poder judiciário quanto o Ministério Público receberam designações de atuações amplas no âmbito da produção normativa e no âmbito das políticas públicas, percebendo o poder de inserir na

²¹⁹ CARMO, Erusa Matos do. Monografia, graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília-UNICEUB. 2014. 83 páginas. **Mutação constitucional e união homoafetiva: uma análise a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5532/1/20867034.pdf>. Acesso em: 29 de Mar. 2022.

²²⁰²²⁰ Cita Barroso, em seu voto no HC que: [...] “Com efeito, a impossibilidade de execução da pena após o julgamento final pelas instâncias ordinárias produziu três consequências muito negativas para o sistema de justiça criminal. Em primeiro lugar, funcionou como um poderoso incentivo à infundável interposição de recursos protelatórios. [...] Em segundo lugar, reforçou a seletividade do sistema penal. A ampla (e quase irrestrita) possibilidade de recorrer em liberdade aproveita sobretudo aos réus abastados [...] Em terceiro lugar, o novo entendimento contribuiu significativamente para agravar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade”. Para o ministro, a interpretação a ser atribuída serve como um incentivo ou não à impunidade, serve como forma de credibilizar ou desacreditar a justiça, inovando em matéria hermenêutica. STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. STF, 2017. Pp. 33-34. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 29 de Mar. 2022. Na discussão seguinte, o ministro menciona o equívoco que ganhou repercussão na ocasião anterior, justificando que o clamor e pressão popular não servem como argumento para pautar a jurisprudência, mas ainda assim assinala que o “interesse da sociedade” deve prevalecer em uma democracia. STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. STF, 2019. P. 102. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 01 de Nov. 2021.

²²¹ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a Presunção De Inocência: Ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. P. 24.

judicialização, suas atitudes pessoais²²². É certo que a atividade judicial envolve processo criativo, mas, deve ser moldurado pelas normas que limitam a atuação irrestrita. Nesse sentido:

O texto normativo é a base fundamental para a construção da norma de decisão, fixa os elementos essenciais e traça os limites para a construção do direito. Portanto, é inadmissível ao juiz deixar de verificar o texto normativo, sem que haja uma fundamentação idônea que afaste a constitucionalidade da lei ou reconheça a existência de antinomia²²³.

Para Nelson Nery Júnior, o texto normativo somente pode deixar de ser aplicado quando se tratar de lei inconstitucional. Nesse sentido, retrata que o legislador não está diante de uma faculdade de aplicar a norma, nem tampouco de o fazê-lo fundamentando a decisão em convicções pessoais, morais ou religiosas, já que não constituem respaldo técnico e legítimo para pautar julgamentos. A norma, portanto, é moldura de vinculação decisória e o juiz, com ênfase à Corte, tem obrigação de sustentar argumentos válidos para demonstrar, perante a sociedade, o cumprimento do seu papel²²⁴. Nesse sentido, é importante lembrar, com base nos escritos de Nilo Batista, que o direito penal existe em observância a finalidades e objetivos específicos e “não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais”²²⁵. Nesse âmbito, o aplicador do direito tem o dever de fundamentar, inclusive, o afastamento de aplicação de um dispositivo normativo.

No caso das argumentações dos ministros que tentaram alterar em sede de Habeas Corpus a interpretação do princípio da presunção da inocência, tem-se que há a

²²²Se demonstra a inserção de pensamentos pessoais quando, para o deferimento de medidas cautelares pessoais da liberdade, no âmbito da Lava Jato, o juiz condutor da operação aduz que a privação da liberdade é necessária para o combate à corrupção. PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. P. 23. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

²²³ RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

²²⁴ RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

²²⁵ Batista, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan. 11^a Edição. Março de 2007. P. 20.

possibilidade de ter existido ativismo judicial no sentido de que a decisão dos ministros minou a atuação do legislativo, quando se mudou o viés normativo que havia sido conferido a título constitucional²²⁶. Segundo essa vertente da doutrina acerca do ativismo judicial, “mesmo questões constitucionalmente ambíguas não deveriam servir de alibi para a atuação judicial contra decisões políticas”²²⁷. Nesse sentido, apenas poderiam ser objeto de discussão judicial para alterar a legislação, aquelas situações de flagrante inconstitucionalidade. Outra perspectiva da doutrina ainda aponta que o ativismo judicial também pode ser manifestado quando a corte desrespeita o seu próprio entendimento e decide de maneira antagônica ao que já decidiu em casos semelhantes, demonstrando necessidade de harmonia com os precedentes e concórdia ao princípio da segurança jurídica²²⁸. Ainda aceitamos como amplamente pertinente à discussão, outra seção fundamentadora da interferência do judiciário na legislação: “a adoção de um ponto de partida consciente e deliberadamente irregular por parte do julgador, mas que lhe permitirá chegar ao resultado almejado”²²⁹.

Vale salientar, nesse âmbito da controvérsia, que o ministro Barroso possui escritos que ressaltam o papel do judiciário no cenário de avanço de direitos e conquistas no país²³⁰. Todavia, é importante se atentar aos exemplos que o ministro e autor traz para fundamentar a perspectiva da participação do judiciário em políticas públicas. Relata o autor um diálogo de atuação em sala de aula:

– Professor 1: “A longo prazo as pessoas, por meio do Poder Legislativo, farão as escolhas certas, assegurando os direitos fundamentais de todos, aí incluídos o direito de uma mulher interromper a gestação que não deseja ou de casais homossexuais poderem expressar livremente o seu amor. É só uma questão de esperar a hora certa”. – Professor 2: “E, até lá, o que se deve dizer a dois parceiros do mesmo sexo que desejam viver o seu afeto e seu projeto de vida em comum agora? Ou à mulher que deseja interromper uma gestação inviável que lhe causa grande sofrimento? Ou a um pai negro que deseja que

²²⁶ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a Presunção De Inocência: Ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. P. 25.

²²⁷ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a Presunção De Inocência: Ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. P. 25.

²²⁸ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a Presunção De Inocência: Ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. P. 25.

²²⁹ RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a Presunção De Inocência: Ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54, jan./abr. 2020. P. 26.

²³⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

seu filho tenha acesso a uma educação que ele nunca pôde ter? Desculpe, a história está um pouco atrasada; volte daqui a uma ou duas gerações?”

Importa observar que no diálogo há retratação de pedidos de ampliação de direitos para além do que está escrito na norma e, claramente, um pedido que trata de embate entre direitos do feto e da gestante. Todos os pedidos que tiveram como escopo ampliar direitos estão sendo, atualmente, amplamente resguardados pela lei, doutrina e jurisprudência. Já no caso do aborto, que envolve marcante restrição ao direito fundamental mais importante tutelado inclusive no âmbito do direito internacional (direito à vida), ainda há discussões que não aparentam avançar no direito pleiteado, atualmente²³¹.

Müller traz essa consideração, mencionando que quando a situação real demanda, se justifica a necessidade de regulamentação específica, como por exemplo, quando o texto normativo refere termos que diferencia “homem e mulher”²³². Todavia, aponta que há sérios prejuízos no âmbito normativo quando o texto legal parece trazer relevo e destaque para termos que, na realidade, foram expressos na redação sem qualquer reflexão. Ainda chama atenção para o fato de que as Cortes, na tentativa de contemplar avanços sociais a título global, acaba interpretando e decidindo conforme “ordenamentos processuais particulares” e de acordo com a “justiça material interna”²³³. Por isso, o âmbito normativo deve ser extraído em harmonia com o direito infraconstitucional²³⁴. Apesar disso, o direito pode determinar ou previamente expor a peculiaridade material do âmbito normativo de determinada norma²³⁵. Para o autor, nessa situação de embate entre direitos que não conseguem ser exercidos sem sacrifício do outro (presunção de inocência *versus* duração razoável do processo), há recorrente

²³¹ BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 25.

²³² “No que se refere às diferenças funcionais mencionadas, o mesmo princípio do direito de família poderia permitir, ou até mesmo exigir, uma regulamentação legal específica para homem e mulher, se a natureza da correspondente situação real, ou seja, a estrutura material do âmbito normativo, investigada de acordo com as diretrizes normativas, exigir que se vá além das diferenças biológico-fáticas, estendendo-se tal âmbito até as diferenças sócio-fáticas. A diferenciação no modo de prestação legal para o filho ilegítimo justifica-se, de acordo com isso, a partir da diferente função de pai e mãe em relação à criança, o que também ocorre na ausência de uma comunidade familiar”. Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 153.

²³³ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 154.

²³⁴ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 155.

²³⁵ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 157.

exposição de argumentos defendendo direitos fundamentais em vaga ideia de sistema de valores:

Também não se deve deixar de reconhecer que a prática de decisão da Corte Constitucional, que nos seus pormenores não é uniforme, recorre a direitos fundamentais para disposições frequentemente demasiado diferentes, ou seja, à vaga ideia de um sistema de valores dos direitos fundamentais. Aqui, todavia, ainda que sem uma justificativa teórica mais aprofundada, que em primeiro plano também não pode constituir tarefa de um órgão de jurisdição, começamos a adentrar um território metodológico novo. Aqui não recorremos a fórmulas que encobrem o processo fático da concretização do direito, bem como seus reais elementos²³⁶.

Seguindo o mesmo raciocínio, o autor demonstra que a “estrutura material fática” é harmônica e se encaixa na “remodelação normativa”²³⁷. Cada norma tem um âmbito normativo de competência, mais estreitamente circunscrito por uma esfera de competência e moldurados de maneira condizente com sua especificidade. Ainda que no seio da Constituição Federal não haja regramento particular que trate amplamente do assunto, existe completude e autonomia daquela norma que possibilita a visão e interpretação estruturada. Ademais, por mais que mormente não integre um conjunto de normas sobre o mesmo assunto, qualquer preceito jurídico integra uma sistemática normativa²³⁸. Por esse conjunto integrante do sistema é que quando algum deficiente recebe tratamento normativo diferente, não se demonstra violação da norma que transcreve que todos são iguais perante a lei por exemplo. Também é levado em conta a esfera de inserção material e eventual “mudança das relações fáticas” envolvendo a norma²³⁹.

Na análise da incidência normativa é que podem surgir equívocos interpretativos. Para Müller, a “reflexão teórico-normativa” evita inconsistências, propicia um olhar além do estritamente literal, bem como permite que se chegue à solução adequada. A hermenêutica desejável não permite que se pronuncie a argumentação baseada em elementos sociológicos travestidos de solução coletiva:

O que é digno de nota é o fato de a Corte Constitucional Federal, também nessa decisão, não voltar a lançar tão apenas de discussões sociológicas “verdadeiramente” inadmissíveis como elementos periféricos, com o intuito

²³⁶ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 163.

²³⁷ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 158.

²³⁸ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 164-165.

²³⁹ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 167.

de mera confirmação ou correção marginal de soluções dos casos classicamente interpretados²⁴⁰.

Segundo a concepção tradicional, para que exista mudança de sentido baseada apenas na realidade fática, sem que a norma tenha sofrido alterações, é necessária uma “discussão fundamental” que demonstre a inevitabilidade de mudança da validade normativa²⁴¹.

Deixando-se totalmente de lado a equiparação entre norma e texto da norma, no campo da contraposição geral e da ligação posterior de norma e realidade seria necessária uma discussão fundamental, questionando por que uma alteração dos dados fáticos da realidade social deve poder alterar o teor de validade de uma norma²⁴².

Para o autor, a mudança da realidade fática é quase que precisamente evidente, de maneira a demonstrar a abrangência do sentido determinado²⁴³. Os fatos conhecidos e evidentes devem demonstrar a possibilidade de alterabilidade do sentido do dispositivo, reiterando que o âmbito normativo constitui a normatividade (concretização da norma). Na realidade do que foi escrito pelo autor, mas que também se aplica à presente discussão, a Corte Constitucional tem o papel de declarar a vontade cristalina do legislador constituinte, e não sua vontade “intrapísica” e históricas. A jurisprudência progride quando transparece o desejo e o direito material nela entranhado, se afastando das nuances argumentativas e gramaticais vazias²⁴⁴. No mesmo pensamento, as circunstâncias do caso concreto que deram origem à norma devem ser consideradas, se devendo evitar deduções lógicas e “ponderação subjetiva de valores²⁴⁵”, fazendo com que essas circunstâncias sejam elementos integrantes da concretização normativa. Todavia, os elementos “*por si*” da norma não devem produzir qualquer efeito sem antes obter a modulação do legislador²⁴⁶.

²⁴⁰ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 169.

²⁴¹ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 169-170.

²⁴² Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 170.

²⁴³ No sentido do presente escrito, a mudança evidente de realidade, no caso do princípio da presunção de inocência parece não existir, destoando do que prevê a teoria de Müller.

²⁴⁴ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 170-172.

²⁴⁵ Vide nota de rodapé número 210.

²⁴⁶ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 174.

Ao fazer referência a um preceito eleitoral, é mencionada a ideia de que as normas em concretização têm relação com a existência política. Essa influência política é um componente da realidade material que compõe a normatividade. Mesmo com esse elemento político, esclarece o autor que a Corte deve examinar detalhadamente a lei, excluindo as apreciações subjetivas, o conteúdo e o substrato material legislativo para melhor concreção. Insiste o escritor que a observação atenta e detalhada do âmbito normativo deve constituir os fatores reais mais amplos, tratados pela lei de forma inespecífica, para melhor corporificação e para mais adequada compreensão por parte do magistrado²⁴⁷.

Como também ocorre no Brasil, reporta que em vários casos jurisprudenciais é possível notar a tutela satisfativa que honra objetivos diversos, que não os expostos no sentido da legislação, deformando a essência constitucional, tornando as decisões, muitas vezes, ilógicas. De acordo com a teoria do autor, o princípio da igualdade insculpido na Carta Magna é “um princípio jurídico válido para o Poder Público”, mas somente terá inserção no âmbito normativo quando fizer parte de caso a caso²⁴⁸.

Reflete ainda que, a Corte tem a possibilidade de declarar a inconformidade de determinada norma em face da Constituição, de acordo com convicções jurídicas, mas não totalmente dissociadas de ponderações econômicas e políticas, por exemplo. Acerca dessas interpretações, refere Müller: “Nesse sentido, as reflexões feitas ou deixadas de lado por ele não podem ser judicialmente comprovadas mesmo na versão objetiva. Elas só chegam a isso se for decretada uma lei, cujos âmbitos normativos se baseiem nelas”²⁴⁹.

Nesse sentido, é possível fazer um paralelo ao que se tem no princípio da presunção da inocência e com relação aos procedimentos já expostos da Lava-Jato. Primeiramente, nas razões de votos impugnadas, levando em consideração os referenciais teóricos já apresentados, impende considerar que a corte pretendeu, mesmo com diversos dispositivos antagônicos, tanto na legislação constitucional quanto na infraconstitucional, conferir interpretação restritiva ao princípio da presunção da

²⁴⁷ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 176-179.

²⁴⁸ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. Pp. 179-181.

²⁴⁹ Müller, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008. P. 181.

inocência, por sopesar que entre a segurança do direito esposado e a possibilidade de haver impunibilidade, o primeiro deveria ser sacrificado. Tanto foi forçosa a interpretação, que adveio na Ação Declaratória 54 o entendimento de que realmente não se poderia interpretar o princípio de maneira a limitar a versão literal garantista. Do mesmo modo, na Lava-Jato, houve supressão de mecanismos que asseguram direitos dos réus, como o respeito à *ultima ratio* em âmbito coercitivo, em detrimento do sanguinário combate a supostos ou comprovados casos de corrupção. Nesse contexto se situa a discussão da nova conceituação referente ao *lawfare*:

Tem-se, assim, a inegável politização e instrumentalização do Direito, fato tão conhecido no Brasil, ainda que ao tratar de outros tipos de guerra. Na nossa realidade, em especial a suposta guerra contra a corrupção – versão brasileira da guerra contra o terror – tem gerado insuperáveis ataques ao Estado de Direito, subvertendo garantias penais, sem, contudo, apresentar uma real preocupação com a formulação de políticas públicas para o enfrentamento dos problemas estruturais da sociedade²⁵⁰.

Nesse contexto, severas críticas são feitas por parte da doutrina, principalmente por não haver composição de políticas públicas que inovem o cenário catastrófico dos embaraços constitutivos da imagem e acontecimentos políticos que assolam o país²⁵¹.

Obviamente, conforme popularmente sabido, muitas condenações guardaram coerência com a verdade fática e com o andamento processual devido. Todavia, houve diversas invalidações de provas, procedimentos²⁵² e processos que colocaram a perder investigações inteiras, assentindo que a restituição ao erário e correta punição não fossem realizadas.

A força-tarefa denominada Operação Lava-Jato desvendou um dos maiores escândalos de corrupção, não só do Brasil, mas do mundo também, e as colaborações premiadas compõem uma ferramenta chave desta investigação, visto que os crimes de organização criminosa, corrupção ativa e passiva e lavagem de dinheiro são extremamente difíceis de comprovar. No entanto, tal façanha foi adquirida a que custo? Será que retroagimos aos preceitos de Maquiavel em O Príncipe (1532), no qual os fins justificam os meios?²⁵³

²⁵⁰ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 11.

²⁵¹ FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira**. Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle. P. 11.

²⁵² CIPRIANO, Aline Barbosa; NEVES, João Menezes Santos. **Invalidades das colaborações premiadas decorrentes de acordos promovidos pelo Ministério Público na Operação Lava-jato**. Derecho y Cambio Social nº 54, 01 de outubro de 2018. Pp. 1-24.

²⁵³ CIPRIANO, Aline Barbosa; NEVES, João Menezes Santos. **Invalidades das colaborações premiadas decorrentes de acordos promovidos pelo Ministério Público na Operação Lava-jato**. Derecho y Cambio Social nº 54, 01 de outubro de 2018. P. 17.

Os ministros conferiram a liberdade, através de Habeas Corpus, acerca de decisões que concederam a prisão provisória de investigados da Lava-Jato, demonstrando incoerência na aplicabilidade das medidas coercitivas:

A custódia cautelar do paciente está calcada em uma presunção de fuga, o que é rechaçado categoricamente pela jurisprudência desta corte. O fato de o agente supostamente manter valores tidos por ilegais no exterior, por si só, não constitui motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva, mesmo porque a decisão não relaciona medidas judiciais concretas de busca desses valores que, para sustentá-la, haveriam de ser certos e identificáveis²⁵⁴.

É certo que não consta ter o paciente se disposto a realizar colaboração premiada, como ocorreu em relação aos outros. Todavia, essa circunstância é aqui absolutamente irrelevante, até porque seria extrema arbitrariedade – que certamente passou longe da cogitação do juiz de primeiro grau e dos Tribunais que examinaram o presente caso, o TRF da 4ª Região e o Superior Tribunal de Justiça – manter a prisão preventiva como mecanismo para extrair do preso uma colaboração premiada, que, segundo a Lei, deve ser voluntária (Lei 12.850/13, art. 4º, caput e § 6º). Subterfúgio dessa natureza, além de atentatório aos mais fundamentais direitos consagrados na Constituição, constituiria medida medievalesca que cobriria de vergonha qualquer sociedade civilizada²⁵⁵.

4.2 Esclarecimentos sobre hermenêutica de princípios e regras segundo Alexy e Dworkin

Diante de leituras equivocadas (propositalmente ou não) de Alexy e Dworkin pelos ministros, houve menção de que o princípio da presunção da inocência, por se tratar de um princípio, possibilitaria a ampliação do entendimento hermenêutico, sem considerar, que na verdade, o enunciado em questão tem caráter de regra. Há mais de uma década, na verdade, se tem levantado que os princípios, que na teoria de Alexy e Dworkin, deveriam servir para delimitar a discricionariedade judicial, são mais frequentemente utilizados pela nossa corte constitucional e tribunais para contemplar o caráter arbitrário de decisões. Na realidade, em sentido oposto à leitura que geralmente é feita nos países da América Latina, especialmente no Brasil, Dworkin argumenta em sua teoria, que ainda que não estabelecido mediante princípios, deve haver moldura elucidativa de parâmetro para nortear as decisões. No sentido que também preleciona Müller, especificamente quanto à essa secção, Dworkin afirma, no contexto de

²⁵⁴ STF. **Habeas Corpus n. 125.555**. Relator: Min. Teori Zavascki. Paraná, DJ: 10/02/2015. *STF*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-renato-duque.pdf>. Acesso em: 04 de Abr. 2022. P. 6.

²⁵⁵ STF. **Habeas Corpus n. 127.186**. Relator: Min. Teori Zavascki. Paraná, DJ: 28/04/2015. *STF*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-ricardo-pessoa.pdf>. Acesso em: 04 de Abr. 2022. P. 26.

valorização da forma do direito, que o direito não é produto de ideias abstratas e vagas, mas sim produto da dinamicidade social²⁵⁶.

Nesse âmbito de valorização da forma do direito, há destaque para a não dissociação da materialidade da norma legislativa, já que é a primeira moldura de instrução interpretativa. Ainda, há de se desconstruir a ideia de que há uma decisão pronta e acabada que se adeque a qualquer caso concreto que trate daquele assunto insculpido naquela deliberação. Não é porque uma decisão se fundamentou de tal maneira e usou tais normas para solucionar um caso concreto, que servirá a outro que é apenas semelhante. Ou, até mesmo a faculdade de utilização de “regras decisórias”, não significa dizer que serão sempre “úteis” ou sempre “necessárias”. Outro questionamento importante a se fazer, é com relação à natureza dos princípios: possuem natureza moral, política ou jurídica?

Também há de se verificar se no campo da legalidade do ordenamento, os princípios cumprem a função de harmonização e validade argumentativa, ou, da forma que foram postos, tornam a decisão como sendo incoerente. É a coerência da decisão que pode permitir que princípios antagônicos em determinado caso concreto sejam contemplados, sem total sacrifício de nenhum deles. Todavia, nem tudo pode ser sustentado pela coerência. É por isso que, como solução, se apresenta a utilização da proporcionalidade em sentido estrito, mas não se permite a aplicabilidade da discricionariedade do magistrado que decide²⁵⁷.

Quando mais de um princípio é capaz de justificar uma norma, é possível amplificar as origens das explicações para aferir qual princípio tem “um maior âmbito explicativo” ou não utilizar um argumento jurídico coerente, mas que guardasse alguma relação com a noção de justiça ou “do bem”. Ainda, entre as hipóteses estudadas, se poderia ventilar a escolha no uso dos princípios, levando em consideração a percepção sobre dignidade da pessoa humana (que possui certa correspondência com a noção de

²⁵⁶MICHELON, Cláudio. **Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica**. Principles and Coherence in Legal Reasoning' University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, SSRN. 2009. Disponível em: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/14593572/Princ_pios_e_Coer_ncia_na_Argumentaci_o_Jur_dica.pdf. Acesso em: 11 de Mai. 2022. Pp. 8-11.

²⁵⁷MICHELON, Cláudio. **Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica**. Principles and Coherence in Legal Reasoning' University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, SSRN. 2009. Disponível em: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/14593572/Princ_pios_e_Coer_ncia_na_Argumentaci_o_Jur_dica.pdf. Acesso em: 11 de Mai. 2022. Pp. 11-13.

justiça, a qual seria levada ao fracasso, vez que o ponto de vista acerca do que é humano, como por exemplo nas discussões sobre embriões humanos, é extremamente dubitável. Examinar, com base nesses parâmetros, seria escolher entre as peculiaridades difíceis para opinar sobre o caso²⁵⁸.

4.3 Utilização de argumento de autoridade pelo STF

O embasamento filosófico para destrinchar o conceito de argumento de autoridade, segundo o escolhido para analisar as decisões do STF na presente composição, partem precipuamente dos escritos de Hipócrates e Aristóteles. O argumento de autoridade é uma maneira de persuasão em que o emissor menciona autores de destaque para validar suas argumentações. No campo do direito, todavia, Raz menciona que o argumento de autoridade é parte integrante na composição de instituições e na prática jurídica. Defende o mencionado autor que as decisões jurídicas também devem ser analisadas segundo a óptica da linguagem para verificar se a linguagem passada respeita critérios racionais como fundamento. Apesar de se reconhecer a utilização do argumento de autoridade na práxis jurídica, determinadas aplicabilidades denotam mera retórica em razão de quem emite a ideia, e não em razão da ideia em si. Argumentos de autoridade são vistos com cunho negativo porquanto remetam ao desalinhamento de uma tese, baseando o ponto principal de uma discussão na credibilidade de determinado autor, sem apresentar a profundidade teórica da fundamentação do que se fala. Essa debilidade também é transparecida ao passo que a ligeireza da argumentação permite que se possa alegar contra ou à favor daquela ideia²⁵⁹.

Há de se reconhecer, todavia, que a menção à autoridade não é intrinsecamente falaciosa. O que torna a argumentação falha é se utilizar do prestígio, ainda que intelectual, de determinado emitente para sustentar um ponto de vista pessoal. Também, de acordo com Perelman, quem utiliza o argumento de autoridade tem conhecimento do perfil dos ouvintes que pretende persuadir, utilizando “estratégia argumentativa”

²⁵⁸ MICHELON, Cláudio. **Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica**. Principles and Coherence in Legal Reasoning' University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, SSRN. 2009. Disponível em: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/14593572/Princ_pios_e_Coer_ncia_na_Argumentaci_o_Jur_dica.pdf. Acesso em: 11 de Mai. 2022. Pp. 13-18.

²⁵⁹ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. **O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica**. Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro, n.55, p. 42 a 68, jul/dez 2019.

adequada ao público receptor. Analisar todos esses aspectos permite a realização de um controle argumentativo, a saber quando as conclusões são realmente justificadas com as fundações racionais apresentadas no processo. Somente com essa conclusão válida é que deve ser legitimamente aceita:

Não obstante, o discurso jurídico, assim entendido como discurso oficial submetido a controle público de legitimidade a ser verificada mediante a análise da fundamentação das decisões, deverá seguir parâmetros de racionalidade que justifiquem o resultado obtido. Por conseguinte, o emprego do argumento de autoridade por decisões judiciais deve ser justificado e estar concatenado com as razões de decidir²⁶⁰.

Uma pesquisa desenvolvida em âmbito acadêmico através de um software e manejo manual de verificação de argumentações do STF, desde o início de 1960 até o fim de 2016, identificou utilização de seguintes mecanismos linguísticos pelo Supremo: “(i) a adoção de teses de autores (A); (ii) o fortalecimento de argumento do julgador pela citação do autor (E); e (iii) a citação abstrata à “doutrina” (H)”²⁶¹. Há destaque para o fato de que as citações e utilizações desse tipo de argumentação cresceu muito nos últimos e mais recentes anos. Se verificou que principalmente autores de direito constitucional e penal são utilizados no bojo de justificações de decisões. Se chegou à conclusão, através dos dados obtidos, que são empregados, majoritariamente, “argumentos de autoridade no sentido irracional”, bem como se examinou a ocorrência ampla de citações doutrinárias sem aprofundamento das teses esposadas.

No mesmo sentido, José Rodrigo Rodriguez aduz que o modelo decisório brasileiro, em evidência, da Corte, parece priorizar os entendimentos singulares do julgador e argumentos de autoridade, deixando de lado a argumentação racional. Como sustentação do argumento, o autor menciona que, no Brasil, primeiramente são levadas em consideração a contagem dos votos de argumentos contra ou a favor da tese, sem investigação minuciosa das razões de voto, a exemplo da edição de Súmulas e Enunciados, os quais travestem balanceamento de votações. Nesses resultados, são consideradas as defesas jurídicas em sua particularidade, e não enquanto corpo de membros único. Portanto, o autor considera que prevalece nas decisões os argumentos

²⁶⁰ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. **O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica**. Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro, n.55, p. 42 a 68, jul/dez 2019.

²⁶¹ CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. **O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica**. Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro, n.55, p. 42 a 68, jul/dez 2019.

Outra pesquisa feita por José Rodrigo Rodriguez referenciada na próxima página também detecta a utilização de citações doutrinárias e modelos de argumentações de autoridade pelo STF, com conclusões similares ao elucidado acima.

de autoridade. No mesmo sentido, tece crítica ao mencionar que, no âmbito da corte, a coerência jurídica não demonstra ser importante no bojo das deliberações, pois, até mesmo em julgamentos de decisões uníssona, as justificativas são divergentes²⁶².

Ainda, o escritor mencionado tece discordância ao molde de decisões da Corte brasileira, ao passo que essas não demonstram uniformidade na adoção de teses prevalecentes pelo corpo de ministros²⁶³. Tanto o é que, com a mudança dos representantes do STF, comumente se modificam as jurisprudências adotadas. No mesmo sentido, o autor aduz que “eventuais mudanças sociais” também são sementes para alteração de posicionamento dos ministros, deixando ausente nas decisões a apresentação de um pensamento sistemático²⁶⁴.

4.4 Argumentação jurídica através da teoria de Manuel Atienza

Na perspectiva do presente trabalho, também se escolheu estudar a teoria de Manuel Atienza, propriamente no livro “As razões do direito teorias da argumentação jurídica”, por observar sustentação argumentativa com aprofundamento teórico nas perspectivas da arte de argumentar, argumentação como base do direito, justificação de argumentação, guardando total harmonia com a conclusão da dissertação. O autor trata especialmente da teoria da formação de decisões judiciais, trazendo em escopo, precipuamente, desenvolvimento de processos argumentativos de decisões judiciais no âmbito penal, por meio das quais ao final será possível chegar à conclusão acerca da correta formação da argumentação em torno da interpretação do princípio da presunção de inocência.

Para Atienza, o direito se baseia na arte da argumentação. Um bom jurista é aquele que sabe argumentar. O objetivo deste tópico, conforme pretende o autor, é demonstrar a possibilidade de argumentar mesmo sem que se saiba tecnicamente ou profundamente acerca do assunto²⁶⁵. Para se chegar a esta conclusão, o autor demonstra

²⁶² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil**. São Paulo. Apresentação oral feito na I Congresso de Sociologia do Direito do GEDAIIS-PUC/SP. 2013. Pp. 257-258.

²⁶³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil**. São Paulo. Apresentação oral feito na I Congresso de Sociologia do Direito do GEDAIIS-PUC/SP. 2013. Pp. 258-259.

²⁶⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil**. São Paulo. Apresentação oral feito na I Congresso de Sociologia do Direito do GEDAIIS-PUC/SP. 2013. Pp. 261-262.

²⁶⁵ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 17.

que existe separação entre a argumentação na fase pré-legislativa e legislativa. Na fase pré-legislativa, se demonstra a ideia de solução de problema social com base na legislação. Na etapa pré-legislativa, se destacam os argumentos morais e políticos, ao invés da tecnicidade jurídica. Todavia, para o autor, na argumentação jurídica apenas são relacionados casos difíceis julgados pelos tribunais ou corte (órgão superiores)²⁶⁶. Diferentemente do citado, a dogmática jurídica se apropria de casos mais abstratos. A dogmática não é indiferente aos casos concretos, mas sim oferece subsídio para a formação das situações palpáveis, principalmente os de alta complexidade²⁶⁷. Nesse âmbito também se diferenciam as descobertas enunciativas (geração e conhecimento de conhecimento científico) da validação da teoria (verificação da teoria no caso concreto). Para Atienza, justificar determinadas decisões em razões explicativas não é necessário juridicamente, pois dizem respeito a argumentações sem validade técnica.

Já as razões justificadoras seriam obrigatórias, já que são pautadas na própria legislação e cumprem requisitos necessários à ampla defesa²⁶⁸. Se pautando em Martin F. Kaplan, descreve o processo de formação do convencimento do magistrado:

O processo de decisão começa com a acumulação de unidades de prova ou informação; a isso se segue o processo de avaliação, em que a cada item informativo se atribui um valor numa escala específica para o julgamento que está se desenvolvendo; o terceiro passo consiste em atribuir um peso para cada informação; depois a informação avaliada e sopesada é integrada num julgamento singular, como por exemplo “probabilidade de culpabilidade” e finalmente se leva em conta a impressão inicial, isto é, os preconceitos do juiz ou do jurado, que podem provir tanto de condições circunstanciais (por exemplo, seu estado de humor no momento do julgamento) quanto de condições ligadas à sua personalidade (por exemplo, preconceitos raciais ou religiosos)²⁶⁹.

Na perspectiva do escritor, se pretende demonstrar como se forma o processo de argumentação, bem como posicionar a possibilidade de redução de impressões pessoais nas decisões, até mesmo quando se trata de decisões de júri (jurados sem ampla perspectiva técnica)²⁷⁰. No direito moderno, não se aceita decisões imotivadas, já que

²⁶⁶ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 18.

²⁶⁷ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 19.

A alta complexidade parecer ser o caso de discussão do princípio da presunção de inocência.

²⁶⁸ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 20.

²⁶⁹ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 21.

²⁷⁰ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 21.

não se pautam com justificáveis as teorias consensualistas ou relacionadas com argumento de autoridade²⁷¹. Através de uma dedução lógica, é possível chegar a uma premissa verdadeira, sem, contudo, ser uma afirmação materialmente efetiva. É por isso que atestar algo logicamente pode ser, ainda, incompleto. Os argumentos inválidos enunciam um raciocínio que não condiz com a conclusão. Também pode haver ilogicidade nos argumentos quando há termos ambíguos ou amplamente vagos²⁷².

No campo do direito, há incertezas ligadas à possibilidade de afirmar ser uma norma verdade ou mentira, porquanto uma norma parecer ser simplesmente uma norma²⁷³. Para que dois enunciados pertencentes a um mesmo sistema e dependentes entre si sejam lógicos, não devem se contradizer mutuamente²⁷⁴. Ideias indutivas ou não dedutivas, por outra banda, são as que não correspondem a uma consequência óbvia ou inevitável da elucidação. Manuel Atienza faz, em seu livro intitulado “Razões do direito: teoria da argumentação jurídica” inclusive, uma referência expressa ao princípio da presunção da inocência para demonstrar como se dá o processo de formação de decisão. Em um caso citado, em que parece óbvio que os réus mentem para retirar a culpabilidade de um deles, em quando se encontra drogas em uma residência em que moram homem e mulher, com elementos claros de que estes formam um casal e que um sabe das atitudes criminosas do outro, mesmo que um juiz tenha se convencido da obviedade da mentira, não se pode considerar ainda a situação como um “fato provado”²⁷⁵.

Na perspectiva de construção da decisão judicial no âmbito penal, o autor aduz que há incontestavelmente variáveis que nos levam a observar a existência de arbítrios judiciais, porquanto inexistam objetivamente todas as verificações da construção de um processo argumentativo, principalmente em aplicação de normas que tratem da

²⁷¹ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 22.

²⁷² ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. Pp. 25-29.
Esses argumentos que defendem ideias com base na lógica, coerência e justiça foram utilizados ao longo das discussões da presunção de inocência.

²⁷³ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 29.

²⁷⁴ Essa contradição se verifica quando, por exemplo, se sustenta que mesmo com o caos do sistema carcerário, a interpretação mais correta a ser dada ao princípio da presunção de inocência é a que permite a prisão antes do trânsito em julgado.

²⁷⁵ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. Pp. 32-34.

“gravidade do fato”, “personalidade do delinquente”, já que tratam de termos demasiadamente abstratos²⁷⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O histórico do princípio da presunção da inocência no Brasil se relaciona à antiga instituição de penas degradantes, atroz e despóticas, governo autoritarista e abusivo, que se validavam, em meados do século XVIII, através da legislação portuguesa. Com o crescimento da constitucionalização do direito, estudo das penas, avanço dos direitos humanos, após 1830, a primitividade das penas foi gradativamente sendo extinta, havendo maior consciência em relação à introdução de garantias legais de proteção da liberdade pessoal. Nessa evolução, surgiu, na Constituição de 1988, a garantia do princípio da presunção da inocência, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, inspirado no número dois do artigo 32 da Constituição Portuguesa que tem a seguinte redação: “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação”. Portanto, o contexto da instituição desse princípio adveio de progressos no advento do Estado Democrático de Direito, atendimento às reclamações da população, avanços acerca de dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade²⁷⁷.

Até 2009, se podia realizar a execução provisória da pena quando pendentes os recursos especiais e extraordinários. Surgiram discussões acerca da temática, que culminou na votação do HC 84.078, a qual concluiu que não se poderia prender réu antes do trânsito em julgado e fim real do processo. Sem o esgotamento aparente da discussão, em 2016, outro HC (126.292) foi levado ao STF, rediscutindo a controvérsia da temática. Nessa ocasião, os ministros promoveram uma virada jurisprudencial, concluindo que a execução provisória da pena não desrespeitava o princípio da presunção de inocência, levando em consideração, principalmente, a argumentação de que entendimento diverso levaria à inúmeras prescrições penais. Mas, novamente, em 2019, dessa vez em controle concentrado, se debateu acerca de qual seria a interpretação

²⁷⁶ ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003. P. 36.

A referência de “fatos provados” indica a necessidade de justificativa que, conforme se aduziu, foi, muitas vezes faltante ou insuficiente nas discussões que decidiam acerca da interpretação do princípio da presunção da inocência.

²⁷⁷ SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. **Garantia constitucional de presunção de inocência e a condenação penal em segundo grau**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, V. 19, N. 8, pp. 366 – 381, Jan./Abr. 2018.

mais correta a ser atribuída ao princípio. Nessa oportunidade, ficou fixado, ao menos até o presente momento, que, na realidade, se deveria conferir o tratamento mais amplamente garantista ao mandamento em questão, através da declaração de constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual prevê, expressamente, que a coarctação da liberdade somente deve ser conferida após o trânsito em julgado. No mesmo contexto de análise do princípio da presunção da inocência, foram estudados alguns aspectos da Lava-Jato que, segundo entendimentos doutrinários processuais e constitucionais, desrespeitaram a garantia fixada na legislação brasileira.

Através do presente escrito, demonstramos, através da teoria da argumentação, legislativa e procedimental, que a restrição do direito insculpido não se demonstra tecnicamente e socialmente válida. Na mesma seara, justificamos que a exegese diminuta do princípio em questão demonstra esvaziamento da força normativa do que foi pretendido, primeiramente, pelo legislador. Isso porque, apesar de muitas legislações internacionais não preverem expressamente o direito à liberdade até o trânsito em julgado, se revelou que, no Brasil, foi conferida, intencionalmente, maior amplitude ao que se tem comumente como presunção de inocência. A conclusão do estudo não se presta a defender a impunidade²⁷⁸, mas sim desenvolver o raciocínio técnico-jurídico correto para aplicação da exegese adequada, bem como manter a lógica constitucional vigente. Inclusive, após sucessivos anos de discussão, foi chegado ao entendimento, no âmbito de controle concentrado no Supremo Tribunal Federal, de que o princípio em comento deve ser entendido em sua literalidade, de maneira que se deve esperar o trânsito em julgado para possibilidade de tolhimento da liberdade. O direito de liberdade não é absoluto, mas as restrições e limitações são impostas pela própria legislação, longe do arbítrio individual.

Fica percebido que, ao longo da história, o princípio da presunção de inocência foi, por várias vezes, desfalcado, através de entendimentos jurisprudenciais e através de procedimentos e decisões dentro da operação Lava-Jato. No primeiro âmbito mencionado, se infere que a Corte, a qual possui, precipuamente, o dever de guardar a Constituição, por várias vezes, validou o esvaziamento do dogma em questão. Em ambas as análises, se observou a prevalência da defesa da prisão como regra. Além

²⁷⁸ SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. **Garantia constitucional de presunção de inocência e a condenação penal em segundo grau**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, V. 19, N. 8, pp. 366 – 381, Jan./Abr. 2018.

disso, risco de haver impunidade em razão de deficiências das instituições estatais não deve validar a infringência de direitos e garantias fundamentais. Pelo contrário. O aprimoramento do sistema jurídico para sanar as deficiências causadas pelas problemáticas contemporâneas deve ser procurado²⁷⁹.

No âmbito do que foi apresentado, entendemos que a interpretação restritiva conferida anteriormente ao princípio da presunção de inocência não está adequada à realidade social brasileira, antagonicamente ao que afirmaram alguns ministros, a exemplo de Barroso, Fux, Cármen Lúcia²⁸⁰. Isso porque, em que pese as argumentações de que há demasiada impunidade no Brasil, sabemos que a criminalidade (produtora da impunidade) também tem número exorbitantes no país, em proporcionalidade direta ao índice de ressocialização. Isso quer dizer que, conforme sabido amplamente, o sistema carcerário só serve à título punitivo, mas não resolutivo de demandas criminais²⁸¹. O que justificaria, portanto, interpretar a legislação de maneira que ainda mais pessoas fossem encarceradas? A população leiga, ao passo que deseja o encarceramento, sabe que a medida não retornará a ela de maneira positiva, como realmente desejam?

No mesmo sentido, correlacionando o caso da Lava-Jato à tese de Müller, há de se questionar, retoricamente, se a população leiga realmente entende as infringências de direitos e garantias fundamentais perpetradas na Lava Jato, quando os executores e mandantes de medidas cautelares coercitivas e investigativas determinaram relativização de procedimentos complexos impostos pela legislação. Contrariamente ao

²⁷⁹ SILVA, Cristian Kiefer da. **Uma análise da decisão do STF no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do estado democrático de direito?**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). V. 05, pp. 160-193, N. 1, Jan.-Jul., 2019.

²⁸⁰ Vide a página 32 do presente escrito.

²⁸¹ JUNIOR, Elston Américo. **Punição ou Ressocialização? A justiça restaurativa buscando diminuir as múltiplas violências urbanas**. 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/46814139/Trabalho_Publicado_-_7_Sem._Sociologia_e_Politica_UFPR_Punicao_ou_Ressocializacao-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656627164&Signature=UPLTTC97EsTCH3Iq4GBgxU6b4L~Wja4cnas9iemUo073yM MVCASd-8tpcqMVax5zWxc4zi1y8F57vysd7mgfXOEuF1cP5XtZhobzFTcv23g2LbRr6BHhr64H9mSQ1OOy7FxxO3tXRTfdJX2P9n2jT7v9kAK24vfrokWQnNqoFCkMZ5det0cuFRhbFzP2x5dD6w3cshhQRzWUa~2AtsZ6kk6wUwyTGtQZbjmCqABZpY3k0JHTaDdJMg1AuIJVCkxCCPZn8MxyleG~sKewmz4-meptoF1r15cuNU~Mwb6rcxHaLeIjqovCah3I40exh0VH78Er1sondv6ddLurwVURTg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 30 de Jun. 2022.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

que aludem os ministros citados, a realidade concreta no país, a declaração de Estado de coisas inconstitucionais que traveste a superlotação das prisões não se amolda à decisão de não esperar o trânsito em julgado do processo penal para que se restrinja a liberdade, ainda que não seja o entendimento, do presente escrito, permitir que a realidade social molde uma lei expressa na Constituição.

Também nesse mesmo contexto, conforme exposto por Müller e citado no presente trabalho, em que pese a normatividade estar ao interesse dos valores sociais, previamente à atividade legislativa, a mudança de valores e percepções não travestem contemplação da segurança jurídica e, como dito, podem infringir o “interesse da própria normatividade”, nos fazendo concluir que argumentações, como as expostas pelo ministro Barroso, pautadas no clamor público são tecnicamente incorretas²⁸². Além disso, no âmbito de Lava-Jato, a quantidade de casos apurados demonstrou arbitrariedades perpetradas em decisões e execuções penais. Nem mesmo a corrupção permitiria que juízes e Ministério Público simplificassem procedimentos prisionais previstos em legislação. São oferecidas conclusões nesses moldes, por entendermos que, mesmo diante do avanço e reconhecimento judicial de flagrantes inconstitucionalidades, não caminhamos, enquanto Estado Democrático de Direito, para a minimização desses acometimentos, prestando-se o presente escrito a instruir e tentar resguardar os avanços sociais conquistados.

²⁸² Vide as páginas 78 e 29 do presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **Razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

Avena, Norberto. **Processo penal**. – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

Batista, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan. 11^a Edição. Março de 2007.

BERMUDES, Carlos. **A decisão de pronúncia e o “in dubio pro societate”**. Canal de Ciências Criminais, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/decisao-in-indubio-pro-societate/>. Acesso em: 09 de janeiro de 2022.

BEZERRA, Mirthyani. **Barroso diz que juiz deve ouvir “sentimento social” e que o STF está na “fogueira das paixões políticas”**. UOL, São Paulo, 02 de abril de 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/04/02/barroso-diz-que-juiz-deve-ouvir-sentimento-social-e-que-stf-esta-na-fogueira-das-paixoes-politicas.htm>. Acesso em: 07 de Nov. de 2021.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais**. Revista de Direito Brasileira | São Paulo, SP | v. 15 | n. 6 | p. 376 -398| set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038/2785>. Acesso em: 29 de Mar. 2022.

CALETTI, Leandro. **O conflito entre princípios na teoria estruturante do direito de Friedrich Müller**. Revista Jurídica. Vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.633-655.

CAMARGO, Nilton Marcelo de. **Konrad Hesse e a teoria da força normativa da Constituição**. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 17 | n. 33 | Jan./Jun. 2015.

CANÁRIO, Pedro. Conjur. **Delação forçada: professores criticam parecer sobre prisões preventivas na "lava jato"**. 28 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

CANÁRIO, Pedro. Conjur. **Em parecer, MPF defende prisões preventivas para forçar réus a confessar**. 27 de novembro de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoas-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

CARMO, Erusa Matos do. Monografia, graduação em Direito, Centro Universitário de Brasília- UNICEUB. 2014. 83 páginas. **Mutação constitucional e união homoafetiva:**

uma análise a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/5532/1/20867034.pdf>. Acesso em: 29 de Mar. 2022.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. **O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica.** Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro, n.55, p. 42 a 68, jul/dez 2019.

CARVALHO, Carlos Aberto; FONSECA, Maria Gislene Carvalho. **Violência em acontecimentos políticos: jornalismo e lawfare no caso Lula.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gal/a/WvxQH8mHGnxqXkCTbqTSCdK/?lang=pt#>. Acesso em: 13 de Mar. 2022.

CIOCCARI, D. (2015). **Operação Lava Jato: escândalo, agendamento e enquadramento.** Revista Alterjor, 12(2), 58-78.

CIPRIANO, Aline Barbosa; NEVES, João Menezes Santos. **Invalidades das colaborações premiadas decorrentes de acordos promovidos pelo Ministério Público na Operação Lava-jato.** Derecho y Cambio Social nº 54, 01 de outubro de 2018. Pp. 1-24.

Em nota, Moro justifica a condução coercitiva de Lula. VEJA, 05 de março de 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/em-nota-moro-justifica-a-conducao-coercitiva-de-lula/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

FEITOSA, Maria Luiza Alencar Mayer; CITTADINO, Gisele; LIZIERO, Leonam (org.). **Lawfare: o calvário da democracia brasileira.** Andradina (SP): Meraki, 2020. Versão Kindle.

Há três anos, condução coercitiva de Lula foi ‘confissão de medo’ de seus perseguidores. Rede Brasil Atual, 04 de março de 2019. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2019/03/ha-tres-anos-conducao-coercitiva-ilegal-de-lula-pela-pf-escancarou-confissao-de-medo-de-seus-perseguidores/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição: Die normative Kraft der Verfassung.** Trad: Gilmar Ferreira Mendes. Imprensa: Porto Alegre, S. A. Fabris, 1991. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5180732/mod_resource/content/1/A%20FOR%C3%87A%20NORMATIVA%20DA%20CONSTITUI%C3%87%C3%83O%20-%20KONRAD%20HESSE.pdf. Acesso em: 29 de Mai. 2022.

JUNIOR, Aury Lopes. **Fundamentos do Processo Penal.** 6. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

JUNIOR, Elston Américo. **Punição ou Ressocialização? A justiça restaurativa buscando diminuir as múltiplas violências urbanas.** 2016. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/46814139/Trabalho_Publicado_-_7_Sem._Sociologia_e_Politica_UFPR_Punicao_ou_Ressocializacao-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1656627164&Signature=UPLTTC97EsTCH3Iq4GBgxU6b4L~Wja4cnas9iemUo073yMMVCASd-

8tpcqMVax5zWxc4zi1y8F57vysd7mgfXOEuF1cP5XtZhobzFTcv23g2LbRr6BHhr64H9mSQ1OOy7FzxO3tXRTfdJX2P9n2jT7v9kAK24vfrokWQNnQoFCkMZ5det0cuFRhbFzP2x5dD6w3cshhQRzWUa~2AtsZ6kk6wUwyTGtQZbjmCqABZpY3k0JHTaDdJMg1AuIJVCkxCCPZn8MxyleG~sKewmz4-meptoF1r15cuNU~Mwb6rcxHaLeIjqovCah3I40exh0VH78Er1sondv6ddLurwVURTg__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 30 de Jun. 2022.

JUNIOR; ROCHA; PUPO; WETERMAN; MACEDO; GODOY; FAGUNDES; VENCESLAU; GALHARDO; BRIDI. **Barroso afirmou ao Estadão que haverá crise caso o STF revise a prisão em segunda instância e que o STF não pode ignorar o clamor popular. Barroso prevê crise se Supremo revisar prisão após segundo grau.** ESTADÃO, 01 de abril de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/barroso-preve-crise-se-supremo-revisar-prisao-apos-2ograu/>. Acesso em: 07 de novembro de 2019.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martini Pontes. 2003. (Justiça e direito).

Legalidade de condução coercitiva gera debate. Carta Capital, 04 de março de 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/legalidade-de-conducao-coercitiva-gera-debate/>. Acesso em: 07 de Mar. 2022.

LOPES, Amanda Luz; VERBICARO, Loiane Prado. **A opinião pública e o Supremo Tribunal Federal: uma análise do Habeas Corpus 126.292/SP.** Revista da AGU, Brasília-DF, V. 19, N. 01. Pp.67-92, JAN./MAR. 2020.

MACEDO, Fausto; COUTINHO, Mateus; AFFONSO, Julia. **Moro diz que grampos poderiam justificar prisão de Lula.** Exame..22 de julho de 2016. Disponível em: <https://exame.com/brasil/moro-diz-que-grampos-poderiam-justificar-prisao-de-lula/>. Acesso em: 14 de Mar. 2022.

MACHADO, Nicaela Olímpia; GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 566-581, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

MICHELON, Cláudio. **Princípios e Coerência na Argumentação Jurídica.** Principles and Coherence in Legal Reasoning' University of Edinburgh, School of Law, Working Papers, SSRN. 2009. Disponível em: https://www.pure.ed.ac.uk/ws/portalfiles/portal/14593572/Princ_pios_e_Coer_ncia_na_Argumentaci_o_Jur_dica.pdf. Acesso em: 11 de Mai. 2022.

MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros Bolzan de; BONACCORSI, Daniela Villani. **A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao Processo Penal Brasileiro: um estudo a partir da “Operação Lava Jato”.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 122, p. 93-113, 2016. Disponível em: <https://www.delivardemattos.com.br/junto-ao-processo-penal-brasileiro-um-estudo-a-partir-da-operacao-lava-jato/>. Acesso em: 20 de Mar. 2022.

MOURA, Rafael Moraes; PUPO, Amanda. **Toffoli critica "espetacularização" e vota contra condução coercitiva**. Exame, 14 de junho de 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/toffoli-critica-espetacularizacao-e-vota-contr-conducao-coercitiva/>. Acesso em: 09 de Mar. 2022.

MPF. **Caso Lava Jato**. Última atualização: 24/08/2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>. Acesso em: 14 de Mar. 2022.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

MUNIZ, Alexandre Carrinho. **Execução provisória da pena após condenação pelo tribunal do júri segundo os parâmetros do Habeas Corpus n. 126.292/SP julgado pelo supremo tribunal federal**. Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense. Florianópolis. V. 14, N. 31, p. 25-51, dez. 2019. Disponível em: <https://seer.mpsc.mp.br/index.php/atuacao/article/view/51/42>. Acesso em: 12 de Jun. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pp. 111-112.

OLIVEIRA, Tania. **“Delator informal” El caso de Leo Pinheiro y el vale todo para condenar a Lula**. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvn96f3z.94.pdf>. Acesso em: 16 de Mar. 2022.

PRADO, Mariana Mota; MACHADO, Marta R. de Assis. **Uso do direito penal para combater a corrupção: potencial riscos e limitações da Operação Lava Jato**. Revista Direito FGV, v. 17, n. 2, 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/85052/80388>. Acesso em: 07. Mar. 2022.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. 1ª Edição. Natal, Rio Grande do Norte. Editora Mortres, 2019.

RIBEIRO, Paulo Sérgio. **O programa normativo e a limitação à criação de regra processual: a ilegalidade da suspensão dos processos em tramitação nas instâncias ordinárias que versem sobre matéria apreciada em recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos**. Revista de Doutrina TRF-4, PUC- São Paulo, fevereiro de 2015. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao064/Paulo_Ribeiro.html. Acesso em: 24 de Mar. 2022.

RODRIGUES, Fabiana Alves; ARANTES, Rogério Bastos. **Supremo Tribunal Federal e a presunção de inocência: ativismo, contexto e ação estratégica**. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 21-54; jan./abr. 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil**. São Paulo. Apresentação oral feito na I Congresso de Sociologia do Direito do GEDAIIS-PUC/SP. 2013.

SARKIS, Jamilla Monteiro. **Delação premiada: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**. Dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. 263 páginas. 2018. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B2EK5F/1/disserta__o_jamilla_monteiro_sarkis_dela__o_premiada.pdf. Acesso em 20 de Mar. 2022.

SILVA, Cristian Kiefer da. **Uma análise da decisão do STF no HC nº 126.292 e na ADC nº 44: o sepultamento do princípio da presunção de inocência e o funeral do estado democrático de direito?**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). V. 05, pp. 160- 193, N. 1, Jan.-Jul., 2019.

SOARES, Marcelo Negri; RORATO, Izabella Freschi. **Garantia constitucional de presunção de inocência e a condenação penal em segundo grau**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, V. 19, N. 8, pp. 366 – 381, Jan./Abr. 2018.

STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Distrito Federal, DJ: 07/11/2019. *STF*, 2019. Pp. 326-332. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 28 de Fev. 2022.

STF. **Habeas Corpus n. 84.078**. Relator: Min. Eros Grau. Minas Gerais, DJ: 05/02/2009. *STF*, 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>. Acesso em: 04 de Abr. 2021.

STF. **Habeas Corpus n. 126.292**. Relator: Min. Teori Zavascki. São Paulo, DJ: 07/02/2017. *STF*, 2017. Pp. 79-85. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf> . Acesso em: 12 de Set. 2021.

STF. **Habeas Corpus n. 125.555**. Relator: Min. Teori Zavascki. Paraná, DJ: 10/02/2015. *STF*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-renatoduque.pdf>. Acesso em: 04 de Abr. 2022.

STF. **Habeas Corpus n. 127.186**. Relator: Min. Teori Zavascki. Paraná, DJ: 28/04/2015. *STF*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-ricardo-pessoa.pdf>. Acesso em: 04 de Abr. 2022. P. 26.

STF publica acórdão sobre inconstitucionalidade de condução coercitiva para interrogatório. Meu site jurídico, 27 de maio de 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/27/stf-publica-acordao-sobre-inconstitucionalidade-de-conducao-coercitiva-para-interrogatorio/>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **Condução coercitiva de ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional**. Conjur, 04 de março de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional>. Acesso em: 10 de Mar. 2022.

STRECK, Lenio Luiz. **O fetiche da prisão em segunda instância: Num país com mais de 700 mil presos, como falar em imunidade?** Folha Uol. 2022.

VIEIRA, Drailton Ferreira. **Presunção de inocência no STF: Uma análise da relação entre o direito e a política na teoria dos sistemas.** 2018. Dissertação. Programa de Pós Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife.