

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DIREITO AO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES INTERNACIONAIS DE
DIREITOS HUMANOS – UMA ANÁLISE DOS SISTEMAS GLOBAL,
INTERAMERICANO E EUROPEU.**

Rebeca de Holanda Braga Rocha Freire

SUMÁRIO: Introdução. 1. Disposições acerca da presunção de inocência, sua relação com o princípio do duplo grau de jurisdição e suas exceções nos tratados internacionais de direitos humanos. 1.1 Sistema global. 1.2 Sistema regional americano. 1.3 Sistema regional europeu. 2. Análise comparativa: o novo paradigma do Supremo Tribunal Federal diante dos diplomas internacionais 3. Conclusão. 4. Referências.

Resumo: Há cerca de um ano, o Supremo Tribunal Federal alterou sua jurisprudência para, em retorno à tese que vigorava na Corte até 2009, passar a admitir que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário. Essa decisão, proferida no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, reavivou as discussões sobre o alcance e os limites da situação jurídica de inocência, e se esta seria ou não violada pela execução provisória da pena. Considerando que o direito de ser considerado inocente até que se tenha sua culpabilidade provada de acordo com a lei está previsto não apenas na Constituição brasileira, mas, ainda, em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, buscou-se analisar de que forma os tribunais internacionais têm enfrentado o tema. A pesquisa foi delimitada aos sistemas global, americano e europeu de direitos humanos, confrontando a nova posição do Supremo Tribunal Federal com a orientação adotada pelas respectivas Cortes internacionais.

Palavras-chave: Presunção de inocência. Duplo grau de jurisdição. Execução provisória da pena. Supremo Tribunal Federal. Sistemas internacionais de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência é um dos principais pilares do direito processual penal. O seu significado tem levantado debates ao longo da história, mas, em regra, parte da ideia geral de que toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

Em seu arcabouço principiológico, a Constituição brasileira de 1988 considerou que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, inciso LVII, CF). A interpretação dada a esse dispositivo, contudo, também não tem sido pacífica ao longo da história judicante da Suprema Corte.

Até 5 de fevereiro de 2009, prevalecia no Supremo Tribunal Federal a orientação de que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal não impedia a execução provisória da pena, ou seja, a privação da liberdade antes do julgamento dos recursos extraordinários.

O *leading case* foi o *Habeas Corpus* nº 68.726, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, julgado em 28 de junho de 1991. Nesta ocasião, a Corte firmou o entendimento de que a presunção de inocência não impediria a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmara a sentença penal condenatória recorrível, em razão de serem os recursos especial e extraordinário desprovidos de efeito suspensivo, e, portanto, incapazes de impedir o a execução da decisão, ou, em outras palavras, o cumprimento do mandado de prisão.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, por sua vez, ocorreu uma virada paradigmática desse entendimento, passando o Tribunal, por maioria, a considerar que a prisão decorrente de condenação – ou seja, a não cautelar – pressupõe o trânsito em julgado da sentença, conforme se depreende da literalidade do texto constitucional. De acordo com o relator do caso, Ministro Eros Grau, a ampla defesa não poderia ser visualizada de modo restrito, mas, sim, englobando todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária.

E assim, por quase sete anos passou-se a compreender a prisão temporária e a prisão preventiva devidamente fundamentadas como as únicas possibilidades de uma pessoa investigada ou ré em ação penal permanecer privada de sua liberdade. Isso foi corroborado pelas alterações engendradas pela Lei nº 12.403/2011 no Código de Processo Penal.

Recentemente, porém, o tema sofreu um novo giro jurisprudencial, um retorno à tese que vigorou até 2009. Na apreciação do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. A decisão fundamentou-se na ideia de que o referido princípio não impede que uma condenação seja executada após sua confirmação em segunda instância, visto que os recursos excepcionais não são dotados de efeito suspensivo e não discutem os fatos, apenas matéria de direito.

No exame do *Habeas Corpus* nº 126.292 foi constantemente invocada, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, a maneira como os demais países do mundo compreendem a presunção de inocência. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, além do direito estrangeiro, citou também a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Esse cenário desperta o interesse pelo fato de que apenas o Brasil praticava o princípio da presunção de inocência considerando-o um óbice à execução da sentença condenatória antes do julgamento definitivo por todos os tribunais do país, incluindo os tribunais superiores.

Avaliando que o direito de ser considerado inocente até que se tenha sua culpabilidade provada de acordo com a lei está previsto não apenas na Constituição brasileira, mas, ainda, em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, torna-se relevante analisar de que forma os tribunais internacionais têm enfrentado o tema.

A pesquisa será delimitada aos sistemas global, interamericano e europeu, tratando, respectivamente, do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU), da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte de Estrasburgo. O Brasil se submete aos dois primeiros sistemas por força do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, e do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.

Cumprindo esclarecer que o posicionamento do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre os temas aqui abordados será objeto de estudo em razão do mecanismo de petição individual por violação a direitos civis e políticos previstos no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (como o direito à presunção de inocência e ao duplo grau de

jurisdição), adotado por meio de resolução que aprovou o Protocolo Facultativo nº1, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 2009.

Ademais, será acrescida a análise do entendimento do Tribunal Penal Internacional em função de sua competência para julgar pessoas físicas – e, eventualmente, condená-las criminalmente, a despeito de ser um tribunal independente da ONU. Assim, será possível observar de que maneira um tribunal internacional cujo papel é proteger os direitos humanos aplica o princípio da presunção de inocência em sua própria jurisdição.

O sistema europeu, por outro lado, também será objeto da análise em razão da considerável jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, que já teve a oportunidade de decidir casos envolvendo grande parte dos direitos consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, contribuindo de maneira relevante com a afirmação dos direitos humanos, o que será útil para fins comparativos.

1. Disposições acerca da presunção de inocência, sua relação com o princípio do duplo grau de jurisdição e suas exceções nos tratados internacionais de direitos humanos

Há grande controvérsia entre os doutrinadores brasileiros acerca do significado e dos limites da presunção de inocência, o que foi reavivado com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 126.292¹.

Eugênio Pacelli afirma que a situação jurídica de inocência impõe ao Poder Público a observância de duas regras em relação ao acusado: uma de *tratamento*, pela qual o réu, em nenhum momento da persecução penal, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de caráter *probatório*, que atribui à acusação todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria².

¹ O *Habeas Corpus* nº 126.292 foi impetrado em favor de um indivíduo condenado pela prática do crime de roubo a uma pena de reclusão, por 5 anos e 4 meses, em regime inicial fechado, com direito de recorrer em liberdade. Interposta apelação, pela defesa, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, foi mantida a sentença de primeiro grau e determinada a imediata expedição do mandado de prisão. Contra essa ordem foi impetrado *Habeas Corpus* junto ao STJ, indeferido pelo então presidente da Corte Cidadã, o Ministro Francisco Falcão. Posteriormente, impetrou-se novo *Habeas Corpus* perante o Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da presunção de inocência, de outros dispositivos constitucionais e da própria jurisprudência consolidada da Corte acerca da inconstitucionalidade da execução provisória da pena.

² PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 48.

É nesse aspecto de regra de tratamento que se baseia o entendimento de que a privação de liberdade antes do trânsito em julgado deverá ostentar natureza unicamente cautelar, sendo imposta por ordem judicial fundada em razões de extrema necessidade e clara adequação da medida. Nesse sentido é a redação do artigo 283 do Código de Processo Penal:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Ecológico Nacional ajuizaram Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC 43 e 44) perante o Supremo Tribunal Federal ao STF com o fim de ver declarada a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, e obter cautelarmente a suspensão das execuções provisórias já determinadas.

Em outubro de 2016, a maioria da Suprema Corte decidiu pelo indeferimento da medida cautelar, com o fundamento de que a referida norma processual não veda o início da prisão depois de confirmada por tribunal, ratificando o entendimento firmado no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP.

O cerne da questão está em definir até que momento se faz presente a situação jurídica de inocência, que se baseia na ideia geral de que toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência *enquanto não for legalmente comprovada sua culpa*. Quando pode ser considerada provada a culpa? Para alguns, quando esgotada a análise da matéria fático-probatória, tendo sido oportunizado ao réu o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, mediante a interposição de recurso ordinário a um tribunal de segunda instância.

Para outros, a literalidade do texto constitucional não permite interpretação que não aquela que assegura a presunção de inocência até o trânsito em julgado da condenação, ou seja, até que sejam esgotados todos os recursos cabíveis. Essa é a posição, por exemplo, do Ministro Marco Aurélio, manifestada nos seguintes termos, em seu voto no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP:

Por que, em passado recente, o Tribunal assentou a impossibilidade, levando inclusive o Superior Tribunal de Justiça a rever jurisprudência pacificada, de

ter-se a execução provisória da pena? Porque, no rol principal das garantias constitucionais da Constituição de 1988, tem-se, em bom vernáculo, que "ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional. Há de vingar o princípio da autocontenção. Já disse, nesta bancada, que, quando avançamos, extravasamos os limites que são próprios ao Judiciário, como que se lança um bumerangue e este pode retornar e vir à nossa testa. Considerado o campo patrimonial, a execução provisória pode inclusive ser afastada, quando o recurso é recebido não só no efeito devolutivo, como também no suspensivo. Pressuposto da execução provisória é a possibilidade de retorno ao estágio anterior, uma vez reformado o título. Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa.

Dando sequência às divergências doutrinárias, embora o texto constitucional vincule a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação, ou seja, até a irrecorribilidade da decisão judicial, alguns autores ponderam que, na maioria dos países do mundo, esse limite é o duplo grau de jurisdição. E propõem a leitura do artigo 283 da lei processual penal de forma conjugada com o artigo 637 do mesmo diploma, que diz que “o recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença”.

Nesse sentido, Vladimir Aras:

Evidentemente, após duas decisões condenatórias, em primeira e em segunda instância, presunção de inocência já não há. Pelo menos, não a mesma que havia antes do primeiro pronunciamento judicial. Não se pode equiparar a situação de um simples acusado com a daquele que já foi julgado por dois órgãos judiciários que o consideraram culpado. É assim em várias democracias. O devido processo legal terá sido observado sempre que se permitir ao réu o acesso ao duplo grau, mediante a interposição de recurso ordinário (no nosso caso, a apelação criminal ou recurso equivalente) a um tribunal de segunda instância, ou nos demais casos a um órgão revisional previsto na CF, nas leis processuais ou nos regimentos internos. Os recursos extraordinário (RE) e especial (REsp) são, isto mesmo, recursos excepcionais, uma franquia do sistema, um *plus*, e não garantias fundamentais no sentido previsto nas Cartas internacionais de direitos humanos. Nestas, só se assegura o duplo grau. Não tendo, em regra, efeito

suspensivo, tais recursos anômalos não podem impedir a execução da pena, porque neles é inviável o reexame da prova³.

O Ministro Gilmar Mendes, antes mesmo do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, posicionou-se sobre o tema, indicando alteração do entendimento por ele firmado no *Habeas Corpus* nº 84.078/MG:

Os recursos extraordinários têm sua fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário) e, por força da lei (art. 673 do CPP) e mesmo da tradição, não têm efeito suspensivo. A análise das questões federais e constitucionais em recursos extraordinários, ainda que decorra da provocação da parte recorrente, serve preponderantemente não ao interesse do postulante, mas ao interesse coletivo no desenvolvimento e aperfeiçoamento da jurisprudência. (...) Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos⁴.

Nesse mesmo sentido argumentou o Ministro Edson Fachin em seu voto no *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, inclusive suscitando um conflito aparente de normas entre o art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90, ao estabelecer que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito meramente devolutivo, e a regra contida nos artigos 147 e 164 da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que exige o trânsito em julgado da condenação para que se possa dar início à execução da pena. De acordo com o Ministro Edson Fachin:

A finalidade que a Constituição persegue não é outorgar uma terceira ou quarta chance para a revisão de um pronunciamento jurisdicional com o qual o sucumbente não se conforma e considera injusto.

O acesso individual às instâncias extraordinárias visa a oportunizar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercerem seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional.

Tanto é assim que o art. 102, § 3º, da Constituição Federal exige demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário. Ou seja, não basta ao recorrente demonstrar que no julgamento de seu caso concreto malferiu-se um preceito constitucional. Necessário que demonstre, além disso, no mínimo, a transcendência e relevância da tese jurídica a ser afirmada pelo Supremo Tribunal Federal.

³ARAS, Vladimir. **Ainda sobre a execução penal provisória.** Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2013/07/01/ainda-sobre-a-execucao-penal-provisoria/>>. Acesso em 16 jul. 2016.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. A presunção de não culpabilidade. In Marco Aurélio Mello. **Ciência e consciência.** Ribeirão Preto: Migalhas, 2015, p. 39-40.

A própria Constituição é que põe o Supremo Tribunal Federal primordialmente a serviço da ordem jurídica e apenas reflexamente a operar para apreciar situações de injustiças individuais. Se a própria Constituição repele o acesso às Cortes Superiores com o singular propósito de resolver uma alegada injustiça individual, decorrente do erro de julgamento por parte das instâncias ordinárias, não depreendo inconstitucionalidade no art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90 ao estabelecer que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito meramente devolutivo.

No plano infraconstitucional, as regras da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal, *verbi gratia*, os arts. 147 e 164) que porventura possam ser interpretadas como a exigir a derradeira manifestação dos Tribunais Superiores sobre a sentença penal condenatória para a execução penal iniciar-se, deixam de ser, a meu ver, argumento suficiente a impedir a execução penal depois de esgotadas as instâncias ordinárias, porque anteriores à Lei nº 8.038/90. A opção legislativa de dar eficácia à sentença condenatória tão logo confirmada em segundo grau de jurisdição está consentânea com a razão constitucional da própria existência dos recursos às instâncias extraordinárias.

Como visto a título de introdução, o próprio Supremo Tribunal Federal oscila na interpretação do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ora admitindo a execução provisória da pena, ora não.

É possível que a dificuldade em se chegar a um entendimento comum, ou a uma mesma interpretação constitucional, decorra da própria redação do texto magno, como pontua Gisela Gondin Ramos:

Diferentemente do que vem expresso nos textos internacionais, que deram preferência a locuções afirmativas, tais como “tem o direito de ser presumida inocente”, ou “todo o acusado se presume inocente”, o Brasil optou pela utilização de um enunciado negativo: ninguém será considerado culpado. Esta circunstância deu ensejo a várias interpretações sinalizando para a possibilidade de restringir o alcance e a aplicação do princípio, sob o argumento de que a Constituição não teria aclamado exatamente a presunção de inocência, mas sim a desconsideração prévia da culpabilidade⁵.

Segundo a autora, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, na ordem jurídica internacional há menos dificuldade para se trabalhar com os limites da presunção de inocência, em razão da preferência que foi dada a locuções afirmativas e objetivas. É o que se analisará adiante.

⁵ RAMOS, Gisela Gondin. **O princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

1.1 Sistema global

No âmbito do sistema universal (ONU), o art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 dispõe que "todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa".

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁶, de 1966, por sua vez, prevê em seu art. 14, item 2, que "toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa". Adiante, o item 5 do mesmo artigo dispõe que "toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei".

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, órgão não judicante constituído pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos para, dentre outras funções, receber e examinar comunicações de indivíduos que aleguem ter sofrido, pelo Estado parte, violação de qualquer dos direitos previstos no Pacto, já se posicionou sobre o direito a uma ampla revisão das matérias de direito e de fato de um processo judicial⁷.

O Comitê também sustentou que esse direito à dupla conformidade, ao duplo grau de jurisdição é devido inclusive aos indivíduos processados e julgados em instância superior e única do país, pois esse direito deve ser respeitado independentemente da categoria e posição da pessoa julgada pelo tribunal⁸.

É possível notar que, entre os direitos declarados no âmbito da Carta Internacional dos Direitos Humanos⁹ estão a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição,

⁶ Ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992.

⁷ Ver, por exemplo, os casos "Domukovsky et al. vs Georgia" e "Gómez vs Spain". Para mais detalhes, conferir: MAZZINGUHY, Aquila. **Uma conversa sobre justiça, Direitos Humanos e mensalão**. Disponível em: <<http://aquilamazzinghy.jusbrasil.com.br/artigos/121944059/uma-conversa-sobre-justica-direitos-humanos-e-mensalao>>. Acesso em 17/12/2016

⁸ Ver, por exemplo, os casos "Rogerson vs Australia", "Lumley vs. Jamaica", "Bandajevsky vs Belarus", "Saidova vs Tayikistan". Conferir: MAZZINGUHY, Aquila. **Uma conversa sobre justiça, Direitos Humanos e mensalão**. Disponível em: <<http://aquilamazzinghy.jusbrasil.com.br/artigos/121944059/uma-conversa-sobre-justica-direitos-humanos-e-mensalao>>. Acesso em 17/12/2016

⁹ O termo "Carta Internacional de Direitos Humanos" compreende o seguinte conjunto de diplomas internacionais: a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; b) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966; c) e o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966. Conferir, nesse sentido: RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 147.

intrinsecamente relacionados entre si. Ou seja, a inocência se presume até que seja dada a oportunidade de se recorrer da sentença condenatória e da pena *a uma instância superior*.

Nessa esteira, é também interessante conferir o que está previsto na esfera do Estatuto de Roma, uma vez que o Tribunal Penal Internacional atua exatamente na esfera criminal, com o propósito de “proteção dos direitos humanos” por meio do “combate à impunidade”, conforme salienta o preâmbulo do Estatuto.

Mesmo sendo um tribunal independente, com personalidade jurídica própria, ou seja, não ser um órgão das Nações Unidas, há entre eles uma forte relação de cooperação. Assim, o Tribunal Penal Internacional envia relatos anuais à Assembleia Geral da ONU e também cumpre determinadas ordens do Conselho de Segurança quanto ao início de um caso ou sua suspensão¹⁰.

O Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, prevê, em seu artigo 66, que “toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável”, atribuindo também à parte acusadora o ônus da prova da culpa do acusado.

O regulamento processual do Tribunal Penal Internacional prevê duas formas¹¹ de impugnação de eventual sentença condenatória: a) o *recurso* fundamentado em erro de fato, erro de direito ou qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença; b) a *revisão* justificada pela descoberta de novos elementos de prova, ou pela descoberta da falsidade de elementos de prova decisivos para a determinação da culpa, ou ainda pela participação de juiz que tenha praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções.

Por fim, o Estatuto acrescenta que a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa pelo período fixado para a interposição do recurso, bem como durante a

¹⁰ O Conselho de Segurança da ONU pode, por meio de resolução, adjudicar um caso ao TPI. Isso aconteceu, por exemplo, no caso de Dafur (Sudão), quando o Conselho de Segurança determinou o início das investigações, mesmo sem a ratificação do Estatuto de Roma pelo Sudão. Isso novamente ocorreu em relação aos crimes contra a humanidade cometidos pelo ditador Kadafi, em 2011. Conferir: RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 350.

¹¹ Artigos 81 a 84 do Estatuto de Roma.

fase de tramitação do recurso – embora nesse período o condenado permaneça sob prisão preventiva¹².

Percebe-se, assim, que a presunção de inocência está expressamente prevista como um direito daqueles que serão processados e julgados¹³ pelo Tribunal Penal Internacional, não sendo permitida a execução provisória da pena, porém respeitado o limite da efetivação do duplo grau de jurisdição, ou seja, de *um* único recurso.

1.2. Sistema regional americano

No sistema regional interamericano, o tema está previsto no art. 8º, item 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), segundo o qual "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Por sua vez, note-se que a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos é definitiva e inapelável, cabendo contra ela tão somente o recurso de interpretação, para sanar dúvida quanto ao seu sentido ou alcance. Explica André de Carvalho Ramos:

Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, cabe à parte (vítima ou Estado) ou ainda à Comissão interpor recurso ou pedido de interpretação, semelhante aos nossos embargos de declaração, cujo prazo para apresentação é de noventa dias a partir da data da notificação da sentença. Além disso, a Corte poderá, por iniciativa própria ou a pedido de uma das partes, apresentado no mês seguinte à notificação, retificar erros notórios, de edição ou de cálculo. Se for efetuada alguma retificação, a Corte notificará a Comissão, as vítimas ou seus representantes e o Estado¹⁴.

É verdade que a natureza de uma condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julga países, não é penal. Ao julgar pela procedência, parcial ou total, de uma ação de responsabilização internacional do Estado por violação de direitos humanos, a Corte visará à reparação ou à garantia do direito violado por meio da imposição de obrigações de dar, fazer ou não fazer. Aqui não entraria em questão a execução provisória da pena tal qual se discute neste trabalho, compreendendo a prisão do condenado enquanto analisados

¹² Artigo 81, item 3, do Estatuto de Roma.

¹³ O TPI julga nacionais dos Estados Partes, por crimes cometidos em seus respectivos territórios, quando nestes não houver capacidade ou vontade de fazer justiça. Os crimes que compete ao TPI julgar são: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão (artigos 1º e 5º do Estatuto de Roma).

¹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 329.

seus recursos de caráter extraordinário. Contudo, o que se pretende pontuar é como a Corte Interamericana interpreta o conceito de duplo grau de jurisdição para os seus próprios julgados.

Assim, percebe-se que, no âmbito regional americano, garante-se a “presunção de não responsabilidade” do Estado requerido até o limite da conclusão do processo, com sentença proferida pela Corte, sanadas as dúvidas sobre seu sentido ou alcance por meio do recurso de interpretação.

E qual o tratamento que a Corte exige dos seus Estados signatários apliquem, no âmbito interno, em relação aos direitos à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição em matéria penal?

O Pacto San Jose da Costa Rica dispõe que, durante o processo, toda pessoa terá o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. E assegura que toda pessoa acusada de delito terá o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (artigo 8º, item 2, alínea “h”).

No caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”¹⁵, a Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou haver violação da garantia da presunção de inocência em razão de uma prisão cautelar, decretada em desfavor do Sr. Rafael Iván Suárez Rosero, ter durado cerca de quatro anos, embora a pena máxima cominada ao delito fosse de apenas dois anos, caracterizando, assim, “verdadeira antecipação de cumprimento de pena”¹⁶. Aqui, destaca-se o caráter de regra de tratamento conferido à garantia da presunção de inocência.

Mais recentemente, no caso “Tibi vs. Ecuador”¹⁷, a Corte mais uma vez ratificou que a prisão preventiva é uma medida cautelar, e não punitiva. Nesse sentido, ressaltou:

(...) a prisão preventiva é a medida mais severa que se pode aplicar ao imputado de um delito, motivo pelo qual sua aplicação deve ter um caráter excepcional, em virtude de que se encontra limitada pelos princípios da

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Suárez Rosero vs. Ecuador**. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, n. 35, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

¹⁶ Conferir: ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 4, maio-ago 2010.

¹⁷ Conferir: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, n. 114. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

legalidade, presunção de inocência, necessidade e proporcionalidade, indispensáveis numa sociedade democrática”.¹⁸

Nesse julgamento, a Corte enfatizou que o princípio da presunção de inocência é fundamento das demais garantias judiciais e que o Estado deve buscar o real equilíbrio entre garantismo e eficiência ao longo da persecução penal, sob pena de ensejar uma ilegal antecipação do cumprimento de pena.

Vale mencionar, ainda, o caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”¹⁹, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou da presunção de inocência a partir de do aspecto de regra de julgamento (caráter probatório). Na ocasião, enfatizou-se que o ônus da prova recai sobre a acusação, uma vez que o acusado é presumidamente inocente. Como consequência, diante de prova insuficiente, impõe-se a absolvição – *in dubio pro reo*.

Assim, primeiramente, no âmbito regional americano prevalece que, em decorrência do princípio da presunção de inocência: a) uma prisão cautelar não pode se estender por prazo ilegal ou irrazoável; b) o ônus da prova compete à acusação; c) não se deve admitir que a mera investigação ou acusação acarrete efeitos prejudiciais ao investigado ou ao imputado. No entanto, uma vez proferida sentença condenatória, e oferecida a oportunidade de recorrer ao tribunal competente, a presunção de inocência será substituída pelo juízo de culpa.

Um segundo aspecto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema está relacionado ao duplo grau de jurisdição que, uma vez exercido, substitui o estado de inocência pelo juízo de culpa.

No caso “Mohamed vs Argentina”²⁰, o Estado argentino foi responsabilizado pela violação do direito ao duplo grau de jurisdição do Sr. Mohamed. Isto porque, absolvido em primeiro grau e condenado pelo órgão de segunda instância, o sistema processual argentino não lhe viabilizou, normativamente, um recurso ordinário, acessível e eficaz que permitisse a

¹⁸ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015, pág. 67.

¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, n. 111. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

²⁰ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015, págs. 162 a 166.

revisão dos fundamentos decisórios da condenação proferida pela primeira vez no segundo grau de jurisdição²¹.

Este caso é emblemático uma vez que, por meio dele, a Corte Interamericana fixou as balizas do direito ao duplo grau de jurisdição. Segundo a Corte, para a perfectibilização desse direito, é necessária a observância de quatro elementos: a) o recurso deve ser eficiente; b) o recurso deve ser amplo, permitindo a reanálise de fatos e provas; c) o recurso deve ser ordinário; d) o recurso deve ser simples.²²

Dessa forma, percebe-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vincula a presunção de inocência ao exercício do duplo grau de jurisdição, ao passo que este direito é considerado exercido apenas quando oportunizado, pelo sistema processual, um recurso ordinário contra decisão condenatória proferida pela primeira vez.

1.3 Sistema regional europeu

No sistema regional europeu é estabelecido pelo art. 6º, item 2, da Convenção Europeia para Proteção de Direitos Humanos e Fundamentais que "qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada".

Nessa esteira, no caso "Allenet de Ribemont vs. France" a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou o Estado francês por violação à garantia da presunção de inocência, uma vez que, das declarações de um Ministro de Estado prestadas em entrevista, foi possível extrair atribuição de responsabilidade penal a uma pessoa que ainda estava sendo investigada²³. Pode-se questionar, por sua vez, sobre qual o momento processual em que cessará a aplicação dessa regra de tratamento.

Na estrutura do Tribunal Europeu existe a possibilidade de recurso contra uma sentença proferida por uma seção, a fim de devolver a matéria ao tribunal pleno, "se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda se levantar uma questão grave de carácter geral" (artigo 43, item 2). Se as

²¹ Conferir: GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San Jose da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

²² PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015, págs. 164.

²³ Conferir: CHIAVARIO, Mario. La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo. In: **Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia**. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2. p. 102.

partes declararem expressamente que não têm a pretensão de recorrer, ou se não recorrerem em três meses, ou ainda se o recurso não for admitido, a sentença da seção será considerada definitiva. E a decisão do tribunal pleno, por fim, será sempre definitiva.

Assim como no sistema interamericano, a observação acima sobre o regulamento recursal no âmbito do sistema europeu de proteção aos direitos humanos tem o único objetivo de observar como o tribunal aplica, em seus julgamentos, a presunção de inocência, ou melhor, de não responsabilidade de um Estado requerido e até que momento dura essa presunção.

Já sobre a presunção de inocência a ser garantida às pessoas no âmbito interno dos Estados signatários da Convenção Europeia, a Corte possui clara demarcação do tema.

Ao prever que a pessoa acusada de uma infração se presume inocente *enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada*, a Convenção deixa pendente a definição sobre o momento em que essa culpabilidade pode ser considerada provada. Isto, porém, foi resolvido por meio do seu Protocolo nº 7, que assim dispõe:

ARTIGO 2º Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal

1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infracção penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei.
2. Este direito pode ser objecto de excepções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.²⁴

O Protocolo nº 7 à Convenção Europeia para Proteção de Direitos Humanos e Fundamentais assegura o direito ao duplo grau de jurisdição, que seria, então, o limite para a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Contudo, diferentemente dos outros diplomas internacionais aqui analisados, essa Convenção estabelece exceções ao duplo grau, conseqüentemente afetando também o momento até o qual prevalecerá a presunção de inocência.

²⁴ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 12 jan 2017.

De acordo com o texto, o direito de recorrer a uma jurisdição superior, nos casos de condenação criminal, poderá ser excepcionado: a) quando se tratar de infrações menores; b) quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição do país; c) ou quando for condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

Aparentemente, ao se admitir que sejam vedados recursos no caso de infrações de menor potencial ofensivo, o que se pretende é minimizar a movimentação – e, com isso, os custos humanos e econômicos – da máquina estatal nos casos de menor impacto social.

A segunda exceção refere-se às ações penais originárias da mais alta Corte do país, quando o acusado possuir o que no Brasil é chamado de foro por prerrogativa de função. Assim, como não há *jurisdição superior*, admite-se a supressão do direito ao duplo grau de jurisdição.

A terceira e última exceção diz respeito à situação em que, absolvido o acusado em primeiro grau de jurisdição, a parte contrária recorreu e obteve provimento desse recurso. Nesse caso, já houve movimentação da jurisdição superior e, por isso, não haverá mais essa oportunidade para o réu.

Após esse breve exame acerca do tratamento conferido nos sistemas global, americano e europeu aos princípios da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição, passaremos à análise do tema no direito brasileiro, tendo como parâmetro o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido nos autos do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP.

2. Análise comparativa: o novo paradigma do Supremo Tribunal Federal diante dos diplomas internacionais

Conforme relatado na introdução deste trabalho, no recente julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Segue ementa do acórdão:

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

Dessa orientação se depreende que o limite da presunção de inocência seria o duplo grau de jurisdição, este considerado como o acesso a um tribunal de segundo grau para reexame de decisão judicial proferida por órgão jurisdicional hierarquicamente inferior, com ampla devolutividade.

Isso porque, acima dos tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais), estarão apenas os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), cujo acesso se dá por meio de recursos extraordinários, que não possuem efeito suspensivo, como regra, e não examinam matéria de fato, uma vez que se destinam, precipuamente, à preservação da higidez do sistema normativo (e não ao exame da justiça ou injustiça da sentença).

Em seu voto, o Ministro Relator Teori Zavascki assim fundamentou sua posição:

É no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória.

Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.

Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual²⁵.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 126.292, Tribunal Pleno, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4697570>>. Acesso em 10 jul 2016.

Da leitura da ementa, bem como do voto do Ministro Relator, compreende-se que a determinação se dirige para os casos em que a condenação é confirmada no tribunal, e não para os casos em que há absolvição e, posteriormente, reforma dessa decisão com consequente condenação. Nesta última hipótese, caberiam embargos infringentes e de nulidade (art. 609, parágrafo único do Código de Processo Penal) que, apesar de possuírem efeito suspensivo, dependeriam de ter sido não unânime o julgamento na segunda instância.

Então, em uma primeira análise, sem a pretensão de invocar o acerto ou o desacerto da decisão, é possível vislumbrar os seguintes problemas:

- 1) Quando o réu for absolvido pelo juízo de primeiro grau, mas, a partir de recurso da acusação, for condenado na instância superior;
- 2) Quando o réu com prerrogativa de foro em Tribunal for condenando em ação penal originária.

No caso de absolvição no primeiro grau e condenação na instância superior, compete analisar se há algum recurso ordinário a ser interposto pelo condenado a fim de assegurar a ele o duplo grau de jurisdição.

Os recursos cabíveis contra decisão proferida por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal são os embargos infringentes e de nulidade e os embargos de declaração. Da mesma maneira, no âmbito criminal do Tribunal Regional Eleitoral o recurso cabível são os embargos de declaração.

Nesse contexto, não se poderia falar em duplo grau de jurisdição, uma vez que o reexame do julgado ocorrerá pelo mesmo órgão julgador. É o que explica Eugênio Pacelli:

Para que se possa falar rigorosamente em duplo grau, porém, é preciso que a revisão seja feita por outro órgão da jurisdição, hierarquicamente superior na estrutura jurisdicional. Não é o caso, por exemplo, do juízo de retratação que poderá ocorrer no recurso em sentido estrito e no agravo de execução, ou ainda a revisão decorrente dos embargos declaratórios. Nesses casos, a substituição da decisão será feita pelo mesmo órgão responsável pela prolação da decisão então impugnada²⁶.

²⁶ PACHELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 940.

No âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos a solução para este problema seria clara: conforme visto no capítulo anterior, o Protocolo nº 7 admite que a garantia do duplo grau de jurisdição - e, conseqüentemente, o limite da presunção de inocência - seja excepcionada no caso de absolvição em primeiro grau seguida de condenação em segunda instância. O problema estaria resolvido.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos haveria outra resposta: não seria possível a execução da pena por não ter se exaurido o direito ao duplo grau de jurisdição do acusado. Semelhante resposta seria dada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU.

Já no âmbito interno, em um primeiro momento, este problema restou sem solução. Isso porque, não havendo oportunidade de duplo grau de jurisdição, de acordo com a fundamentação dos votos proferidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, não seria possível a execução provisória da pena. Por outro lado, sendo os recursos extraordinários os únicos cabíveis a uma instância superior, sem efeito suspensivo e sem análise de fatos, seria exatamente o caso de se executar provisoriamente a pena, de acordo com a mesma decisão da Suprema Corte.

A prudência indica que, no caso de acórdão apenas condenatório, porém não confirmatório, não deve ser admitida a execução provisória da pena, sob pena de se violar a garantia do duplo grau de jurisdição. Deve-se mencionar que este também era o entendimento do Supremo Tribunal Federal no período anterior ao Habeas Corpus 84.078/MG, ou seja, admitia-se a execução provisória da pena tão somente quando havia confirmação, pelo Tribunal, de uma condenação proferida em instância inferior.

Contudo, uma recente decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal permite entender que este não será, doravante, o posicionamento a ser seguido pela Corte. No *Habeas Corpus* nº 118.770, a partir de divergência aberta pelo voto do ministro Roberto Barroso, o órgão decidiu que “a prisão de réu condenado por decisão do Tribunal do Júri, ainda que sujeita a recurso, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou não culpabilidade”, uma vez que, “na medida em que a responsabilidade penal do réu já foi assentada soberanamente pelo Júri, e o Tribunal não pode substituir-se aos jurados na apreciação de fatos e provas, o princípio da presunção de inocência adquire menor peso ao ser

ponderado com o interesse constitucional na efetividade da lei penal, em prol dos bens jurídicos que ela visa resguardar²⁷.

Assim, a Primeira Turma da Suprema Corte dispensou o exercício do duplo grau de jurisdição como requisito para a execução provisória da pena, no caso de condenação proferida pelo Tribunal do Júri. De acordo com o Ministro Roberto Barroso, na ponderação entre o princípio da soberania dos veredictos e o princípio do duplo grau, àquele deve ser concedido mais peso, tendo em vista que ao Tribunal de apelação não é permitido alterar o veredicto dos jurados²⁸.

Caio Paiva critica essa decisão, apresentando, dentre outros argumentos, o fato de que o Tribunal de Justiça, embora não esteja legitimado a efetuar o *juízo rescisório* no julgamento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri, possui indiscutivelmente competência para efetuar *juízo rescindente* e determinar um novo julgamento. Assim, a premissa de que o Tribunal não pode substituir o convencimento dos jurados na apreciação dos fatos e das provas, embora verdadeira, apenas delimita — e não elimina — a competência recursal da segunda instância, de modo que o exercício do duplo grau pode invalidar o julgamento e implicar que outro seja realizado²⁹.

O autor acrescenta também que, em todas as vezes em que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre o tema, afirmou que a soberania dos veredictos ostenta valor meramente relativo, não possuindo as decisões dos jurados intangibilidade jurídico-processual. Cita como exemplo o *Habeas Corpus* nº 68.658, de relatoria do Ministro Celso de Mello, em que ficou assentado:

A soberania dos veredictos do Júri — não obstante a sua extração constitucional — ostenta valor meramente relativo, pois as manifestações decisórias emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual. A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere a esse órgão especial da Justiça comum o exercício de um poder incontestável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 118.770, 1ª Turma, rel. min. Marco Aurélio, redator do acórdão min. Luís Roberto Barroso, 7 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439699>>. Acesso em 14 março 2017.

²⁸ Conferir: ARAS, Vladimir. A soberania do júri e a execução penal imediata. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/03/12/a-soberania-do-juri-e-a-execucao-penal-imediata/>> Acesso em: 14 março 2017.

²⁹ PAIVA, Caio. **Soberania dos veredictos não autoriza execução imediata da condenação**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/tribuna-defensoria-soberania-veredictos-nao-autoriza-execucao-imediata-condenacao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em 29 mar 2017.

autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos desse Tribunal Popular³⁰.

Dessa forma, embora no julgamento paradigma deste trabalho, a saber, o *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, tenha se decidido a favor da execução provisória da pena após a confirmação da condenação pelo Tribunal de segunda instância, o desenvolvimento da jurisprudência da Suprema Corte tem admitido execução da pena antes mesmo da análise do recurso pelo órgão de segundo grau de jurisdição, independentemente do exercício do duplo grau, no caso dos crimes dolosos contra a vida julgados pelo Tribunal do Júri.

Para o segundo problema, qual seja, quando houver condenação em ação penal de competência originária de Tribunal, tem prevalecido que será possível a execução provisória da pena firmada no acórdão, independentemente do exercício do duplo grau de jurisdição.

Embora essa hipótese específica tenha restado em aberto no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, o Superior Tribunal de Justiça, com base nesse precedente, tem entendido que a execução provisória será possível sim³¹. A título de exemplo, no dia 6 de abril de 2016 foi determinado pela Corte Especial, em cumprimento ao novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o início imediato da execução provisória da pena do desembargador Evandro Stábile, do Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT), condenado pelo *Tribunal da Cidadania*, em ação originária, a seis anos de prisão em regime fechado pelo crime de corrupção passiva.

E o Supremo Tribunal Federal, mais recentemente, também optou pela tese de que, diante condenação em ação penal de competência originária de Tribunal, será possível a execução provisória da pena, sem exercício do duplo grau de jurisdição. No *Habeas Corpus* nº 140.213/SP, após manifestação do Ministério Público, o Ministro relator Luiz Fux revogou liminar anteriormente concedida e determinou a execução provisória da pena imposta a Gersino do Prado, juiz titular da 7ª Vara Cível de São Bernardo do Campo, condenado pelo

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 68.658. 1ª Turma, 6 ago 1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439699>>. Acesso em 30 março 2017.

³¹ Trata-se da Questão de Ordem na Ação Penal 675. Conferir, ainda, os Embargos Declaratórios no Recurso Especial nº 1.484.415 (relatoria do Min. Schietti Cruz).

Tribunal de Justiça de São Paulo pelo crime de exigir vantagem indevida em razão da função (artigo 316 do Código Penal)³².

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux avançou bastante no tema, balizando seu raciocínio nas seguintes premissas: a) sempre que o texto constitucional estabelece hipóteses de competência originária, também prevê o recurso ordinário cabível contra essas decisões ou, *a contrario sensu*, não o tendo estabelecido, é porque o proibiu, à luz do princípio da taxatividade recursal; b) a garantia do foro por prerrogativa de função não pode se converter em uma dupla garantia, consubstanciada no julgamento perante Tribunal e, concomitantemente, na inviabilidade de execução provisória da pena imposta ao paciente detentor do foro; c) o que legitima a execução provisória da pena é a decisão colegiada do Tribunal local que examina, em toda a sua amplitude, a pretensão do órgão acusador, e não a necessidade de confirmação da sentença condenatória por mais de um órgão jurisdicional³³.

Sobre a última premissa, há a lição de Eugênio Pacelli:

É importante salientar, porém, que a exigência do duplo grau não alcança a instância extraordinária, isto é, aquela cuja provocação ocorre por meio de recurso extraordinário e/ou recurso especial. A justificação de tais recursos é distinta daquela do duplo grau. A jurisdição do Supremo Tribunal Federal e a do Superior Tribunal de Justiça, quando alcançadas pelos mencionados recursos, cumprem outra missão, qual seja, a da tutela, pela via difusa, da unidade da Constituição e da legislação infraconstitucional, respectivamente.

Assim, em uma ação penal da competência originária dos tribunais de segunda instância, por exemplo, não se poderá alegar violação ao duplo grau de jurisdição, pela inexistência de recurso ordinário cabível. O referido órgão colegiado, nessas situações, estará atuando diretamente sobre as questões de fato e de direito, realizando, então, a instrução probatória e o julgamento. Estará garantido, portanto, o reexame da matéria por mais de um único juiz (a pluralidade da decisão, pois), sobretudo quando a competência para o julgamento for atribuída, no respectivo Regimento Interno, ao

³² Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE CONCUSSÃO. ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. - Seguimento negado, com esteio no artigo 21, § 1º do RISTF. Prejudicado o exame do pedido de liminar. - Ciência ao Ministério Público Federal.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 140.213/SP. 15 mar 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=52&dataPublicacaoDj=17/03/2017&incidente=5124428&codCapitulo=6&numMateria=31&codMateria=2>>. Acesso em 21 mar 2017.

Plenário do Tribunal. De todo modo, o afastamento da exigência do duplo grau em tais casos decorreria da própria Constituição³⁴.

Como abordado no capítulo anterior, esse posicionamento também é o adotado no sistema regional europeu de direitos humanos, por força das exceções ao duplo grau estabelecidas pelo Protocolo nº 7 à Convenção Europeia. Há vários precedentes que confirmam esse entendimento, como, por exemplo, “Cordoba vs. Itália” e “McElhinney vs. Reino Unido”. Segundo Aquila Mazinguhy³⁵, a Corte de Estrasburgo aplica a proporcionalidade dentre o objeto da prerrogativa de função, qual seja, a proteção do parlamentar em razão do exercício de suas funções, e a necessidade de proteção do interesse público. Explica o autor:

A jurisprudência dessa Corte tem evoluído para entender que, se determinado acusado goza de um privilégio processual de ser julgado originariamente pela mais alta corte de um país em razão do cargo por ele ocupado, a não existência (ou possibilidade) de recurso a uma instância superior – uma vez que essa é a única e última – não viola o princípio do devido processo legal. A ponderação que Estrasburgo tem feito opera na proporcionalidade entre o objeto da prerrogativa de função – proteção do parlamentar em razão e no exercício de suas funções – e a necessidade de proteção ao interesse público, como estampado em Cordoba vs Itália (2003) e Bossi vs Itália (2009). Em outras palavras, para Estrasburgo, o privilégio de foro está destinado a proteger os interesses do parlamento e não os interesses individuais de deputados e senadores que, ao menos em teoria, cometeram determinados crimes. Para a Corte Europeia, quando determinado parlamentar, que tem o privilégio processual criminal de ser julgado inicialmente pelo mais alto tribunal de um país, comete atos totalmente estranhos à sua prática legislativa e esses constituem crimes, entra em cena o interesse público, que se sobressai sobre o individual. Nesse particular, há também sólida jurisprudência da Corte. Em Pakdemirli vs Turquia (2001), Sadak e outros vs. Turquia (2001), McElhinney vs Reino Unido (2001) e Refah Partisi e outros vs Turquia (2003), resta clarividente que deixa de ser absoluto o direito de recorrer a uma instância superior do parlamentar que, por prerrogativa de função, já tem iniciado o seu *persecutio criminis* numa instância, a última da pirâmide judiciária daquele país, na qual anteriormente já houvera sido regulamentado legalmente o foro privilegiado.

³⁴ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 940 e 941.

³⁵ MAZZINGUHY, Aquila. **Uma conversa sobre justiça, Direitos Humanos e mensalão**. Disponível em: <<http://aquilamazzinghy.jusbrasil.com.br/artigos/121944059/uma-conversa-sobre-justica-direitos-humanos-e-mensalao>>. Acesso em 17/12/2016

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por outro lado, não vislumbra exceção ao duplo grau no Pacto San Jose da Costa Rica, e já se manifestou nesse sentido, por exemplo, no caso “Barreto Leiva Vs. Venezuela”, quando responsabilizou a Venezuela por ter violado o direito ao duplo grau de jurisdição, uma vez que não oportunizou ao sr. Barreto Leiva o direito de apelar para um tribunal superior após sua condenação pela Corte Suprema de Justiça do país. Nessa ordem de ideias, independentemente de o réu estar sendo processado na mais alta corte do país, ele deverá ter garantido o direito ao duplo grau antes do início da execução da pena, pois não é a natureza do órgão julgador que demarca a comprovação da culpa, e sim a efetivação do duplo grau³⁶.

O Comitê de Direitos Humanos também já se manifestou, em casos citados no capítulo anterior, pela necessidade de se garantir o direito ao duplo grau de jurisdição também aos acusados julgados em única instância por tribunal. Assim, enquanto não oferecida a oportunidade de recorrer, ainda que para o mesmo tribunal, não há que se falar em execução da pena.

Observe-se que há uma semelhança entre os sistemas global, americano e europeu: todos eles preveem, como regra, o direito do acusado de ter sua condenação amplamente reexaminada por um tribunal, antes de se admitir qualquer execução da pena. Em outras palavras, em todos eles é assegurada a presunção de inocência até o limite do exercício do duplo grau de jurisdição (ressalvadas as três exceções previstas no sistema europeu).

Isso traz relevância à discussão que ainda é travada no Brasil sobre até qual momento o acusado deve ter presumida a sua não culpabilidade. Pois o que se depreende da experiência estrangeira e internacional é que tal situação jurídica perdura *não* até que sejam esgotados todos os recursos extraordinários possíveis, mas tão somente até o exercício do duplo grau, que tradicionalmente ocorre com o manejo de *um* recurso.

É verdade que a própria Constituição tratou do estado de inocência mediante uma redação ampla, limitando a presunção ao trânsito em julgado da condenação, o que a legislação processual definiu como sendo o esgotamento de todos os recursos possíveis. Por outro lado, a mesma Constituição limitou o acesso aos Tribunais Superiores, atribuindo a eles a função de estabilizadores e uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e

³⁶ Conferir, nesse sentido: PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015, p. 123 a 126. MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto San Jose da Costa Rica). 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 151.

do direito infraconstitucional, e atribuindo apenas de forma reflexa a função de apreciar situações de injustiças individuais. O instrumento da repercussão geral, por exemplo, exerce esse filtro das questões constitucionais debatidas no recurso extraordinário, não bastando ao recorrente demonstrar a injustiça do seu caso concreto.

A expectativa para que a questão sobre o limite da presunção de inocência – se até o trânsito em julgado ou se até o esgotamento dos recursos ordinários - seja esclarecida por meio de emenda constitucional ou alteração da legislação processual tem sido, ano após ano, frustrada. A lentidão do Poder Legislativo no enfrentamento do tema tem gerado problemas de toda ordem, inclusive no âmbito internacional, onde o Brasil tem sido cobrado por sua postura no combate à impunidade sistêmica gerada por um sistema recursal sem limites. Cite-se, como exemplo, a Organização dos Estados Americanos (OEA) que, por meio da Comissão de Peritos do MESICIC (Mecanismo de Acompanhamento de Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção), aprovou recomendação ao Brasil no sentido de conclamar a necessidade de implementação de *reformas no sistema de recursos judiciais ou outros mecanismos que permitam agilizar a conclusão dos processos no Poder Judiciário e o início da execução da sentença, a fim de evitar a impunidade dos responsáveis por atos de corrupção*³⁷.

Os dados³⁸ demonstram que esse sistema recursal de quatro instâncias é mais eficaz na extinção da punibilidade por meio da prescrição do que na correção de condenações injustas, pois estas são mais agilmente reformadas por meio da ação de *habeas corpus* do que pelo manejo dos recursos especial e extraordinário (cuja tramitação é mais lenta e não comporta análise probatória).

Cabe, aqui, transcrever um trecho do voto do Ministro Relator Teori Zavascki no *Habeas Corpus* n. 126.292/SP

Sustenta-se, com razão, que podem ocorrer equívocos nos juízos condenatórios proferidos pelas instâncias ordinárias. Isso é inegável: equívocos ocorrem também nas instâncias extraordinárias. Todavia, para essas eventualidades, sempre haverá outros mecanismos aptos a inibir consequências danosas para o condenado, suspendendo, se necessário, a execução provisória da pena. Medidas cautelares de outorga de efeito

³⁷ Para mais detalhes, conferir: ARAS, Vladimir. **A nova redação da PEC dos recursos**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2014/04/01/a-nova-redacao-da-pec-dos-recursos/>>. Acesso em 6 jan 2017.

³⁸ Nesse sentido, conferir: HARTMANN, Ivar A. et al. **O impacto no sistema prisional brasileiro da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126.292/SP** - Um Estudo Empírico Quantitativo. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831802>. Acesso em 6 jan 2017.

suspensivo ao recurso extraordinário ou especial são instrumentos inteiramente adequados e eficazes para controlar situações de injustiças ou excessos em juízos condenatórios recorridos. Ou seja: havendo plausibilidade jurídica do recurso, poderá o tribunal superior atribuir-lhe efeito suspensivo, inibindo o cumprimento de pena. Mais ainda: a ação constitucional do habeas corpus igualmente compõe o conjunto de vias processuais com inegável aptidão para controlar eventuais atentados aos direitos fundamentais decorrentes da condenação do acusado. Portanto, mesmo que exequível provisoriamente a sentença penal contra si proferida, o acusado não estará desamparado da tutela jurisdicional em casos de flagrante violação de direitos.

O Ministro Edson Fachin acrescentou:

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

Considerando a jurisprudência das Cortes internacionais aqui estudadas, se por um lado o estado de inocência é direito elementar do réu durante a persecução penal, que deve ser plenamente assegurado sob pena de violação do devido processo legal, por outro, a responsabilização penal do indivíduo por sua conduta e a reparação do dano causado à vítima também é garantia que deve ser observada. Vale lembrar, por exemplo, as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso Maria da Penha.

Como é conhecimento geral, nesse caso, passados mais de quinze anos da data dos fatos, a Justiça brasileira ainda não havia chegado à condenação definitiva do réu, que se mantivera em liberdade durante todo o processo, apesar do robusto conjunto probatório contra ele. A Comissão entendeu que essa demora aproximava o cenário de uma possível *impunidade definitiva pela ocorrência da prescrição*, dificultando a obtenção de ressarcimento pela vítima. Dentre as suas recomendações, estava “completar rápida e

efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da senhora Maria da Penha Fernandes Maia”³⁹.

Assim, não parece ser compatível com os diplomas internacionais de direitos humanos um sistema recursal que, contando com uma possibilidade demasiada de recursos protelatórios, prorogue durante décadas o trânsito em julgado de uma condenação e, conseqüentemente, a possibilidade de reparação pelas vítimas. Talvez por isso os sistemas internacionais de direitos humanos, como visto, vinculem a presunção de inocência ao exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Desta maneira, a atual orientação do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução provisória da pena após a confirmação da sentença condenatória pela instância judicial de segundo grau está de acordo com o que é praticado pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, especificamente no âmbito dos sistemas global, americano e europeu de proteção desses direitos, uma vez que assegura a presunção de inocência até o limite do exercício do direito ao duplo grau de jurisdição.

Excetua-se, dessa conclusão, a execução provisória da pena de réus com foro por prerrogativa de função, pois, como visto, o sistema global e o sistema americano, aos quais o Brasil se submete, não admitem essa supressão do direito ao duplo grau de jurisdição. O mesmo deve ser dito quanto à execução provisória da pena firmada por Tribunal do Júri, antes da análise do recurso pelo Tribunal de Justiça.

Assim, é imprescindível a rediscussão do tema e a conformação dos Tribunais Superiores à orientação do Comitê de Direitos Humanos da ONU e da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do direito que qualquer réu tem de submeter sua condenação à revisão de um órgão colegiado superior⁴⁰.

³⁹ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015, p. 318.

⁴⁰ Aqui inicia a discussão sobre o caráter desse órgão colegiado. O reexame da decisão de órgão fracionário do tribunal pelo Plenário satisfaz esse requisito? Acredita-se que sim. Entretanto, o que fazer diante da competência originária do *Plenário* do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações penais movidas contra o Presidente e Vice-Presidente da República, o Presidente da Câmara, o Presidente do Senado, O Procurador-Geral da República e os próprios Ministros do Supremo (artigo 5º, inciso I, Regimento Interno do STF)? Aparentemente, tudo indica que a Corte irá manter o entendimento de que caberão embargos infringentes para o próprio Plenário, quando houver quatro ou mais votos vencidos. Há duplo grau quando o recurso é dirigido ao mesmo órgão de jurisdição? Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não. Para o Comitê de Direitos Humanos da ONU, sim. Neste trabalho, a questão permanecerá em aberto.

3. Conclusão

Este trabalho teve como objetivo analisar questões referentes à presunção de inocência e ao duplo grau de jurisdição nos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, a partir das discussões reavivadas pela mudança de entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292/SP, quando decidiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Do exame empreendido, percebeu-se que a presunção de inocência está presente entre os direitos declarados no âmbito de todos os diplomas analisados: Carta Internacional dos Direitos Humanos, Estatuto de Roma, Convenção Interamericana de Direitos Humanos e Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

Constatou-se, ainda, que em todos esses sistemas a presunção de inocência e o duplo grau de jurisdição estão intrinsecamente relacionados entre si. Em outras palavras, a situação jurídica de inocência permanece até que seja dada a oportunidade de se recorrer da sentença condenatória e da pena *a uma instância superior*.

Nos sistemas global e interamericano, esse direito ao recurso para uma instância superior deve ser assegurado inclusive àquelas pessoas detentoras de foro por prerrogativa de função, que são processadas e julgadas pelo tribunal máximo do país.

No sistema europeu, por outro lado, o direito ao duplo grau, e, conseqüentemente, o limite imposto à presunção de inocência pode ser excepcionado em alguns casos, dentre eles no caso de condenação pelo tribunal máximo do Estado.

O que há de comum entre esses sistemas, pode-se dizer, é que em nenhum deles se prevê a necessidade de esgotar todos os recursos do sistema processual para que esteja configurado o duplo grau. É de se dizer, todos eles preveem, como direito do acusado antes de se admitir a execução da pena, a possibilidade de ter sua condenação reexaminada de forma ampla por órgão judicial de instância superior.

Nesse contexto, deve-se considerar as dificuldades geradas por um modelo de quatro instâncias recursais, com a extinção de punibilidade pela prescrição após manejo de incontáveis recursos e a exposição do país pelo descumprimento dos compromissos assumidos internacionalmente pelo combate à corrupção e outros crimes.

Importante pontuar, também, a existência de remédios mais eficazes no controle de sentenças e acórdãos condenatórios equivocados, como o habeas corpus e a atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais.

Nessa ordem de ideias, conclui-se que o novo modelo jurisprudencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal admitindo a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em grau de apelação é compatível com a orientação adotada pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos aqui estudadas, com a ressalva de que o direito ao duplo grau de jurisdição como limite à presunção de inocência deve ser garantido a todos os indivíduos, incluindo aqueles detentores de foro por prerrogativa de função ou condenados por crime doloso contra a vida.

4. Referências

ALLARD, Julie; GARAPON, Antonie. **Os Juízes na Mundialização: A Nova Revolução do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 2005.

ARANTES FILHO, Marcio Geraldo Britto. Notas sobre a tutela jurisdicional da presunção de inocência e sua repercussão na conformação de normas processuais penais à constituição brasileira. **Revista Liberdades**, n. 4, maio-ago 2010.

ARAS, Vladimir. **A nova redação da PEC dos recursos**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2014/04/01/a-nova-redacao-da-pec-dos-recursos/>>. Acesso em 6 jan 2017.

ARAS, Vladimir. **A soberania do júri e a execução penal imediata**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/03/12/a-soberania-do-juri-e-a-execucao-penal-imediata/>> Acesso em: 14 março 2017.

ARAS, Vladimir. **Ainda sobre a execução penal provisória**. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2013/07/01/ainda-sobre-a-execucao-penal-provisoria/>>. Acesso em 16 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm>. Acesso em 19 jul. 2016.

_____. **Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002**. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm>. Acesso em 19 jul. 2016.

_____. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 19 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 126.292**, Tribunal Pleno, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4697570>>. Acesso em 10 jul 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 118.770**, 1ª Turma, 7 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439699>>. Acesso em 14 março 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 68.658**, 1ª Turma, 6 ago 1991. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4439699>>. Acesso em 30 março 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 140.213/SP**. 15 mar 2017. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=52&dataPublicacaoDj=17/03/2017&incidente=5124428&codCapitulo=6&numMateria=31&codMateria=2>>. Acesso em 21 mar 2017

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA (Org.). **Garantismo Penal Integral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C, n. 111. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, n. 35, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, n. 114. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 12/12/2016.

CHIAVARIO, Mario. La presunzione d'innocenza nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo. In: **Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia**. Milano: Giuffrè, 2000. v. 2. p. 102.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2008.

FREIRE, Alonso. O Supremo Tribunal Federal e a Migração de Ideias Constitucionais: Considerações sobre a Análise Comparativa na Interpretação dos Direitos Fundamentais. In: Clèmerson Merlin Clève; Alexandre Freire. (Org.). **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FRISCHEISEN, Luiza. GARCIA, Mônica. GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 84.078. In PELELLA, Eduardo. CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. **Garantismo Penal Integral**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 453-478

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San Jose da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. Presunção de inocência: princípio e garantias. In: GOMES FILHO, Antonio Magalhães et al. **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: RT, 2003. p. 139

GOMES FILHO, Antonio Magalhaes. **Presunção de Inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 65 e 66

HARTMANN, Ivar A. et al. **O impacto no sistema prisional brasileiro da mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre execução da pena antes do trânsito em julgado no HC 126.292/SP** - Um Estudo Empírico Quantitativo. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831802>. Acesso em 6 jan 2017.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZINGUHY, Aquila. **Uma conversa sobre justiça, Direitos Humanos e mensalão**. Disponível em: <<http://aquilamazzinghy.jusbrasil.com.br/artigos/121944059/uma-conversa-sobre-justica-direitos-humanos-e-mensalao>>. Acesso em 17/12/2016

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica)**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 151.

MENDES, Gilmar Ferreira. A presunção de não culpabilidade. In Marco Aurélio Mello. *Ciência e consciência*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2015, p. 39-40.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Presunção de inocência até a condenação em segunda instância?** Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/presuncao-de-inocencia-ate-a-condenacao-em-segunda-instancia>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Indenização pelo Erro Judiciário: A Suprema Corte do Reino Unido e a Corte Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/processo_penal/processo27.html>. Acesso em: 11 jun. 2016.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 940.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. Manaus: Dizer o Direito Editora, 2015.

_____. **Soberania dos veredictos não autoriza execução imediata da condenação**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/tribuna-defensoria-soberania-veredictos-nao-autoriza-execucao-imediata-condenacao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em 29 mar 2017.

PINHEIRO, Aline. **Europa minimiza princípio da presunção de inocência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-12/corte-europeia-minimiza-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, Gisela Gondin. **O princípio da presunção de inocência.** Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-principio-da-presuncao-de-inocencia>>. Acesso em: 19 jul. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de Oliveira. **O que é isto – as garantias processuais penais?** Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2012.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 12 jan 2017.