

ENTRE A CONDENAÇÃO RECORRÍVEL E O CÁRCERE: A PRISÃO AUTOMÁTICA SOB A PERSPECTIVA DO GARANTISMO PENAL

**BETWEEN A CONVICTION PENDING APPEAL AND IMPRISONMENT:
AUTOMATIC DETENTION FROM THE PERSPECTIVE OF PENAL GARANTISM**

Ciências Sociais Aplicadas • 21/10/2026

REGISTRO DOI: [10.70773/revistatopicos/792375610](https://doi.org/10.70773/revistatopicos/792375610)

Fábio Curvelano Batista¹

Ana Carolina Pires Ribeiro²

RESUMO

Este artigo analisa o tratamento jurídico da prisão automática decorrente de decisões condenatórias recorríveis no processo penal brasileiro, à luz da presunção de inocência e do garantismo penal. O estudo examina, em perspectiva histórica, normativa e jurisprudencial, a evolução do Código de Processo Penal desde sua elaboração sob a Constituição de 1937, as modificações legislativas posteriores e a interpretação conferida ao tema pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. A análise considera os pressupostos teóricos de Luigi Ferrajoli, especialmente os limites ao exercício do poder punitivo, e os julgamentos do HC 84.078/MG, do HC 126.292/SP, das ADCs 43, 44 e 54 e do Tema 1.068. A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, desenvolvida por meio da análise histórico-jurídica da legislação processual penal, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e da literatura especializada, tendo como principal referencial teórico o garantismo penal de Luigi Ferrajoli. Os resultados apontam oscilações entre a afirmação constitucional da não culpabilidade e a admissão da execução da pena antes do trânsito em julgado. Conclui-se que a trajetória examinada revela tensões persistentes entre a soberania dos veredictos, a proteção da liberdade individual e a efetividade da presunção de inocência.

Palavras-chave: Presunção de inocência; prisão automática; garantismo penal; execução antecipada da pena; Tribunal do Júri.

ABSTRACT

This article examines the legal treatment of automatic imprisonment following criminal convictions that are still subject to appeal in Brazil, in light of the presumption of innocence and penal garantism. From historical, normative, and case-law perspectives,

the study analyzes the evolution of the Brazilian Code of Criminal Procedure since its drafting under the 1937 Constitution, subsequent legislative reforms, and the interpretations adopted by the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court. The analysis draws on Luigi Ferrajoli's theoretical framework, particularly the limits imposed on the State's punitive power, and addresses decisions in HC 84.078/MG, HC 126.292/SP, ADCs 43, 44, and 54, and Theme 1,068. The research adopts a qualitative approach based on bibliographic and documentary sources, using a historical and legal analysis of criminal procedural legislation, the case law of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice, and specialized literature, with Luigi Ferrajoli's penal garantism as its main theoretical framework. The findings indicate shifts between the constitutional protection against being deemed guilty and the acceptance of sentence enforcement before a final conviction. The article concludes that these developments expose persistent tensions between the sovereignty of jury verdicts, individual liberty, and the effectiveness of the presumption of innocence.

Keywords: Presumption of innocence; automatic detention; penal garantism; early enforcement of sentences; jury trial.

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar os contextos em que se admitia, e ainda se admite, a condução do acusado ao cárcere no curso do processo penal, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ressalvadas as hipóteses de prisão cautelar expressamente delimitadas neste artigo: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. Busca-se, com isso, compreender o tratamento conferido à presunção de inocência e as razões pelas quais seus efeitos foram modulados. O recorte temporal adotado

tem como ponto de partida a Constituição de 1937, sob cuja vigência foi concebido e promulgado, em 1941, o Código de Processo Penal brasileiro.

A primeira parte do presente trabalho apresenta uma evolução histórica do tema, não apenas para demonstrar como a prisão foi disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, mas, sobretudo, para examinar como se manifestou a negativa de efetivação das garantias individuais, tanto no plano legislativo quanto no jurisprudencial.

O Princípio Constitucional segundo a qual o acusado deve ser presumido inocente somente foi inserida expressamente em nosso ordenamento com a promulgação da Constituição da República de 1988. Apresenta-se, desde logo, a seguinte dúvida: hoje, nos idos de 2026, tal comando constitucional já foi efetivado em sua plenitude? É essa a pergunta que se pretende abordar no decorrer do presente trabalho.

Retornando ao recorte inicial, a análise da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, especialmente de seu art. 122, inciso II, definia quais eram as possibilidades de condução do réu à prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 1937).

A prisão era admitida em três situações: flagrante delito; nas hipóteses previstas em lei, mediante “ordem escrita da autoridade competente”; e nos casos de culpa formada, caracterizada, nos processos de competência do Tribunal do Júri, pela sentença de pronúncia (BRASIL, 1937).

Ainda neste primeiro momento, apresentamos o conteúdo do Código de Processo Penal, elaborado sob a ordem principiológica da Constituição de 1937, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942 e permanece vigente até os dias atuais, embora tenha passado por inúmeras alterações pontuais ao longo de sua existência.

Quando de sua promulgação, o Código de Processo Penal disciplinava a prisão em diversos dispositivos. Para fins desta pesquisa, afastaremos aqueles referentes à prisão em flagrante e à prisão preventiva, afinal, não constituem objeto do presente trabalho. Interessa-nos, especificamente, examinar os casos em que a prisão do acusado ocorreria de forma automática em algum momento do processo, a saber: quando da pronúncia, nos processos de competência do júri³, ou da condenação em primeira instância. Destacamos ainda que competência do júri, à época, foi disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 167/1938 (BRASIL, 1938, art. 3º).

No tocante ao júri, a prisão dar-se-ia após a pronúncia, na forma do art. 408 do Código de Processo Penal vigente à época. Para tanto, exigiam-se dois elementos: o primeiro, que o juiz estivesse convencido da existência do crime; o segundo, que houvesse indícios de que o réu fosse seu autor. O preenchimento desses singelos requisitos bastavam para a pronúncia e, por consequência, para a decretação da prisão do acusado, nos exatos termos da Constituição e do § 1º do art. 408, que assim dispunha: “Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomendá-lo-á, na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura” (grifo nosso).

Com o encerramento dessa primeira fase do procedimento do júri, a presunção que se estabelecia, portanto, era a de culpa. Afinal, esta certeza decorre que na própria sentença, já havia a determinação para inclusão do nome do réu no rol dos culpados.

A prisão por força da sentença de pronúncia somente foi mitigada com a entrada em vigor da Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973, que incluiu o § 2º no art. 408, prevendo que, caso o acusado fosse primário e de bons antecedentes, poderia o juiz deixar de decretar sua prisão preventiva, senão vejamos: “§ 2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso” (BRASIL, 1973).

Apesar desse avanço, segundo a fonte indicada, a reforma não teria sido motivada exclusivamente com base em valores republicanos, uma vez que a lei ficou popularmente conhecida como “Lei Fleury”, em razão de sua associação à suposta finalidade de impedir a prisão do delegado Sérgio Paranhos Fleury, integrante do DOPS paulista (MEMORIAL DA DEMOCRACIA, [s. d.]).

É promulgada a Lei nº 5.941, que alterou o Código de Processo Penal e garantiu ao réu primário e com bons antecedentes o direito de responder o processo em liberdade. Penalistas e constitucionalistas consideram que a nova lei foi um avanço jurídico. Quando foi editada, porém, a lei tinha o claro objetivo de impedir que o delegado Sérgio Paranhos Fleury, do Dops paulista, fosse para a cadeia por seu envolvimento nas execuções do Esquadrão da Morte (MEMORIAL DA DEMOCRACIA, [s. d.]).

O delegado Fleury era o mais conhecido agente da repressão política, marcado pela crueldade e truculência contra militantes da oposição. A nova lei, conhecida como Lei Fleury, ficou associada ao nome do notório torturador.

Nos processos de competência do juiz togado, uma vez proferida sentença penal condenatória, a lei determinava, como requisito essencial para o manejo do recurso de apelação, que o réu se recolhesse à prisão, conforme o comando do art. 594⁴ do CPP (BRASIL, 1941), também alterado com o advento da Lei nº 5.941⁵, passando-se a admitir o recurso independentemente da prisão quando o magistrado reconhecesse, na sentença, que o recorrente era primário e de bons antecedentes (BRASIL, 1973).

Com esses breves apontamentos históricos, chegamos à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), que se apresenta como novo marco normativo em matéria de direitos e garantias fundamentais, uma vez que tal Carta Política, influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶, incluiu em seu texto constitucional, entre outros princípios, aquele que determina que o réu deve ser presumido inocente (Organização das Nações Unidas, 1948; BRASIL, 1988).

2. A PRISÃO E O DIREITO RECURSAL

2.1. Da Alteração Legislativa

A inclusão da presunção de inocência no ordenamento pátrio se deu, como já dito, em 1988, no art. 5º, inciso LVII, da CR/88, se extraíndo do texto constitucional: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

(BRASIL, 1988). Surge, então, a seguinte questão: o que, de fato, mudou com a inclusão dessa garantia no texto constitucional? Como se demonstrará, a alteração constitucional não resultou na imediata superação das normas e muito menos das interpretações jurisprudências que autorizavam a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ao que se verifica no recorte examinado, como o texto constitucional não afirmou expressamente a vedação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, essa modalidade de encarceramento continuou a ocorrer, em que pese a mudança de paradigma.

Um ponto que merece destaque é que esse princípio constitucional também foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio dos Decretos nº 592⁷, art. 14, inciso 2, e nº 678⁸, art. 8º, inciso 2, ambos publicados em 1992, os quais previam expressamente o dever de se presumir inocente o acusado de qualquer delito (BRASIL, 1992a; BRASIL, 1992b). Assim, em 1992, o dever de presumir a inocência do acusado já encontrava previsão em pelo menos três dispositivos distintos do ordenamento jurídico brasileiro, sem que essa multiplicidade de garantias fosse suficiente para impedir a utilização do próprio corpo do acusado como condição de preparo recursal.

Concreto é que o art. 594 somente foi revogado com o advento da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que assim determinou em seu art. 3º⁹ (BRASIL, 2008). Verifica-se, portanto, que, transcorridos 60 (sessenta) dias da publicação dessa lei, quando ocorreu sua entrada em vigor, a entrega do próprio corpo do acusado como requisito de admissibilidade recursal deixou de encontrar fundamento naquele

dispositivo legal. Isso, contudo, não significa, por óbvio, que a presunção de inocência, enquanto regra de tratamento, tenha sido efetivamente observada na prática.

2.2. Do Tratamento da Prisão na Jurisprudência

2.2.1. Do Superior Tribunal de Justiça

A análise jurisprudencial, seja do Supremo Tribunal Federal, seja do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se mais complexa após a promulgação do texto constitucional. No período inicialmente examinado, a jurisprudência dos tribunais manteve o status quo existente e conferiu validade à prisão exigida como condição para recorrer.

A validação do entendimento da legislação pretérita em face do texto constitucional pode ser verificada no julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sessão colegiada da Terceira Seção, em 6 de agosto de 1990, utilizando-se como precedentes os seguintes julgados: HC 84-SP, HC 102-RJ, RHC 202-SP, RHC 270-SP, RHC 303-MG e RHC 331-SP. Na ocasião, editou-se a Súmula nº 9, com o seguinte conteúdo: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (BRASIL, 1990).

Dos precedentes citados, damos destaque ao quanto posto no Recurso em Habeas Corpus nº 202-SP, no qual se chega a afirmar, em referência à prisão, que seria tempo de desaparecer a “euforia” atribuída à leitura do princípio da presunção de inocência, supostamente responsável por colocar “os criminosos” em liberdade (BRASIL, 1989a). Vejamos o trecho do voto:

*Em verdade, como salienta o acórdão recorrido, **já é tempo de desaparecer a "euforia desarrazoada" em razão do disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, "que poria em liberdade, incontinenti, os criminosos,** qualquer que fosse a gravidade do delito ... " Além disso, o próprio legislador constitucional, em matéria de tráfico de entorpecente, considerou tal crime inafiançável (artigo 5º, inciso XLIII), numa demonstração inequívoca de que todos os rigores da lei devem recair sobre tais condutas. Seria, então, um contra-senso a admissão de que estaria revogado o disposto no artigo 35 da Lei de Tóxicos em razão do velho e conhecido princípio jurídico-penal agora escrito na Constituição.*

Por último, **o próprio Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido após a vigência da nova Constituição, afirmou, em outras palavras, "que não tem aplicação o artigo 5º inciso LVII, para garantir a liberdade de condenado que aguarda julgamento de recurso interposto"** (BRASIL, 1989a).

No mesmo sentido, porém de modo ainda mais gravoso, foi o quanto decidido no RHC 303-MG¹⁰, de cujo voto se extrai que, apesar de a condenação anterior do recorrente ter se limitado à pena de multa, tal fato seria irrelevante para que ele fosse recolhido ao cárcere a fim de poder recorrer. Afinal, a prisão do art. 594 seria considerada prisão processual e, nessa compreensão, não negaria a presunção de inocência prevista no texto constitucional (BRASIL, 1989b).

Concomitantemente, instaurou-se na jurisprudência nova controvérsia: como o Código de Processo Penal não atribuíra efeito suspensivo ao recurso extraordinário, sustentava-se que a prisão do

acusado, quando sua condenação fosse confirmada pelos Tribunais de Justiça, não afetaria a presunção de inocência. Esse entendimento levou o STJ, em 2002, à edição da Súmula nº 267, com a seguinte redação: “A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão” (BRASIL, 2002).

O entendimento insculpido no verbete sumular perdurou até o ano de 2009, como se pode perceber em inúmeros julgados, dentre eles o HC 103.429/SP, o HC 122.191/RJ e o HC 112.589/SP. Ocorre que, nos julgados examinados, a mudança não se originou no STJ, mas, sim, no STF; e são as próprias decisões que dão conta disso. Para confirmar o alegado, basta a leitura das ementas, transcritas a seguir:

II - O Plenário do c. Pretório Excelso, no julgamento do HC 84.078/MG, ocorrido em 05/02/2009, concluiu que “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP” (BRASIL, 2009a).

1. Segundo o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP”. 2. Sendo decisão do Plenário do STF, a fidelidade ao enunciado sumular 267/STJ não se justifica, porquanto somente traria ônus ao paciente (BRASIL, 2009b).

III - Ressalvado o entendimento pessoal do relator, tendo em vista recente decisão proferida pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal, “ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP” (BRASIL, 2009c).

Este é, portanto, um primeiro panorama histórico do tratamento conferido ao tema pelo Superior Tribunal de Justiça.

2.2.2. Do Supremo Tribunal Federal

Ao longo dos anos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal oscilou entre entendimentos antagônicos quanto à possibilidade de prisão do acusado enquanto estivessem pendentes de julgamento os recursos interpostos pela defesa. Inicialmente, a análise será delimitada à primeira grande mudança de entendimento, ocorrida em 2009, quando o Plenário do Pretório Excelso entendeu que, mesmo sem previsão legal de efeito suspensivo, poderia o réu aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da decisão.

Nesse período, consolidaram-se dois entendimentos naquela Corte: o primeiro, de que o art. 594 do CPP teria sido recepcionado pela CR/88 e não violaria o comando constitucional da presunção de inocência; o segundo, de que, como os recursos especial e extraordinário não possuem efeito suspensivo, a prisão nesse momento seria admitida enquanto pendente o julgamento desses recursos.

A título de exemplo, destaca-se o julgamento realizado pelo Plenário da Corte no HC 68.726¹¹, de relatoria do Ministro Néri da Silveira, no qual se adotou o entendimento de que a prisão decorrente da sentença de pronúncia e aquela determinada por órgão julgador de segundo grau possuiriam natureza processual e não conflitariam com o art. 5º, inciso LVII, da CR/88 (BRASIL, 1991).

Um dos acórdãos da Corte que merece destaque foi aquele produzido no julgamento do HC 73.968-7, no qual, embora tenha sido negado ao acusado o direito de recorrer em liberdade, reconheceu-se que seu nome não poderia ser lançado no rol dos culpados, por representar violação à presunção de inocência enquanto regra de tratamento (BRASIL, 1996).

Verdadeira mudança de entendimento ocorreu em 2009, por ocasião do julgamento do HC 84.078, pelo Tribunal Pleno, de relatoria do Ministro Eros Grau, em 05.02.2009. O julgado representou significativo reconhecimento da regra de não culpabilidade (BRASIL, 2009a).

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-

se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do

Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (BRASIL, 2009a).

Estas foram as primeiras oscilações examinadas acerca do tema da prisão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo certo que o julgado cuja ementa foi colacionada se apresenta como relevante momento de afirmação da presunção de inocência em sua máxima extensão, afinal, restringiu a prisão do acusado, fora das hipóteses cautelares, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3. O GARANTISMO PENAL

Para que possamos identificar as violações ao garantismo penal, necessária se faz uma singela introdução ao tema. Como já antecipamos, não se pretende, no presente artigo, esgotar toda a matéria, mas, sim, apresentar uma noção introdutória, os princípios que estruturam o garantismo e a finalidade do referido modelo, tornado público em 1989 pelo renomado autor Luigi Ferrajoli, em sua obra “Diritto e ragione”. Dos fundamentos do garantismo penal, extraem-se, do prefácio da primeira edição, os propósitos do jurista, a saber:

“a elaboração de um sistema geral do garantismo ou, se se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de direito, que tem por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder, particularmente odioso no direito penal” (Ferrajoli, 2002).

No debate brasileiro, uma das críticas de maior expressividade dirigidas ao garantismo penal consiste em associá-lo à defesa da impunidade. Pinho, Albuquerque e Sales identificam essa associação como distorção da teoria de Ferrajoli, pois a contenção do poder punitivo não equivale à negação de toda resposta estatal ao delito. Há, ainda, “ausência de confronto expresso com os escritos de Ferrajoli, associações indevidas (como a de que garantismo é sinônimo de impunidade), utilização de um discurso panfletário com uso de terminologias sem qualquer seriedade” (Pinho; Albuquerque; Sales, 2019, p. 163).

O garantismo penal, na formulação de Luigi Ferrajoli, não constitui uma teoria voltada à supressão de toda resposta estatal ao delito, tampouco pode ser confundido com defesa da impunidade. Sua finalidade consiste em submeter o poder punitivo a limites materiais e processuais capazes de impedir que a pena seja imposta de forma arbitrária. Por isso, o autor afirma que os princípios garantistas se orientam à limitação do poder punitivo e à tutela da pessoa contra a arbitrariedade (Ferrajoli, 2002).

A pena, nesse modelo, não é afastada em absoluto. Ferrajoli admite sua justificação como um mal menor, desde que seja menos aflitiva e menos arbitrária do que as reações informais que busca impedir. Todavia, enquanto existirem tratamentos punitivos capazes de atingir direitos e liberdades, sua legitimidade dependerá do sistema de garantias penais e processuais que os limite (Ferrajoli, 2002, p. 271; Ferrajoli, 2002, p. 277).

O autor apresenta, em sua obra, dez axiomas, a saber: 1) Nulla poena sine crimine; 2) Nullum crimen sine lege; 3) Nulla lex (poenalis) sine necessitate; 4) Nulla necessitas sine injuria; 5) Nulla injuria sine

actione; 6) Nulla actio sine culpa; 7) Nulla culpa sine iudicio; 8) Nullum iudicium sine accusatione; 9) Nulla accusatio sine probatione; 10) Nulla probatio sine defensione (Ferrajoli, 2002).

Tais axiomas, segundo o autor, seriam representados pelos seguintes princípios:

1) princípio da retributividade ou da consequentialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade (Ferrajoli, 2002).

A finalidade de toda essa estrutura não consiste em impedir a aplicação da lei penal, mas, sim, em permitir a limitação do poder de punir do Estado, que nunca poderia ser absoluto. Afinal, na célebre fala de Lord Acton, “O poder tende a corromper e o poder absoluto corrompe absolutamente” (Acton, 1887).

O autor italiano, em sua obra, deixa clara a finalidade de seu modelo garantista como limitador do poder punitivo do Estado. Em diversos trechos, afirma categoricamente o papel limitador de seu modelo.

A unidade do sistema, que ressaltarei mais adiante no parágrafo 6, mediante sua formalização, depende, segundo meu modo de ver, do fato de que os diversos princípios garantistas se configuram, antes de tudo, como um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar, a respeito de outros modelos de direito penal historicamente concebidos e realizados, o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitação do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade (Ferrajoli, 2002).

Aponta, ainda, o autor que o limite ao poder se baseia na proteção dos direitos fundamentais, os quais se contrapõem a um Estado absoluto, seja ele autocrático, seja democrático.

Nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão. Sob este aspecto o Estado de direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos para a garantia dos direitos fundamentais, se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático. Mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, é precisamente um regime absoluto e totalitário se o poder do povo for nela ilimitado. As suas regras são, com certeza, as melhores para determinar quem pode decidir e como deve decidir, mas não bastam para legitimar qualquer decisão ou não decisão (Ferrajoli, 2002).

De modo igualmente esclarecedor, o autor reafirma o propósito de contenção do arbítrio punitivo ao sustentar que: “Também é claro que sua defesa reflete uma opção política a favor de um modelo de

direito penal idôneo para limitar o arbítrio punitivo e para tutelar ao máximo a liberdade dos cidadãos” (Ferrajoli, 2002).

Ocorre que tal limitação visa à proteção contra os excessos, assim como busca determinar a forma pela qual o Estado deve exercer o poder punitivo. O autor, contudo, não defende o fim da responsabilização nem a implementação de um Estado anárquico, no qual os autores de condutas desviantes não receberiam qualquer resposta estatal, como se quer fazer crer.

Pode-se, então, concluir que Ferrajoli não identifica o garantismo com a supressão de toda resposta penal. Para ele, a pena pode ser justificada como um “mal menor”, desde que seja menos aflitiva e menos arbitrária do que as reações informais que pretende impedir (Ferrajoli, 2002, p. 271). Essa justificação, contudo, é estritamente condicionada: enquanto existirem tratamentos punitivos capazes de atingir direitos e liberdades, sua legitimidade residirá “unicamente” no sistema de garantias penais e processuais que os limite (Ferrajoli, 2002, p. 277). Por isso, o próprio delito constitui condição necessária, mas não suficiente para a pena, cuja aplicação depende da observância das garantias legais e processuais exigidas pelo modelo garantista (Ferrajoli, 2002, p. 297).

3.1. A Presunção de Inocência

Mas em que consiste a presunção de inocência consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro? A primeira referência à referida a este comando constitucional encontra-se expressamente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

No âmbito da legislação infraconstitucional, como já mencionado, sua incorporação também se deu por força dos Decretos nº 592, em seu art. 14, inciso 2: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (BRASIL, 1992a), e nº 678, em seu art. 8º, inciso 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas” (BRASIL, 1992b).

Mas em que consiste, de fato, essa garantia? É essa a questão que se pretende responder, buscando compreender seu alcance e, sobretudo, sua relação com o poder do Estado de privar alguém de sua liberdade.

A presunção de inocência apresenta diferentes dimensões, entre as quais se destaca sua função como regra de tratamento, que impõe o dever de considerar o acusado não culpado. Desse comando decorre o princípio *in dubio pro reo*, segundo o qual, diante da existência de dúvida, a decisão deve favorecer o acusado. Temos, ainda, a forma como o ônus da prova é distribuído no processo penal, cabendo à acusação comprovar as alegações feitas. “A este critério estão referenciadas instituições como a presunção de inocência do acusado até a sentença definitiva, ônus da prova a cargo da acusação, o princípio *in dubio pro reo*, a absolvição em caso de incerteza acerca da verdade fática” (Ferrajoli, 2002, p. 84).

Ponto de destaque na obra do autor italiano ocorre quando ele relaciona a presunção de inocência à liberdade, à segurança e à confiança dos cidadãos na justiça, como se verifica no seguinte trecho:

E sobre essa opção que Montesquieu fundou o nexo entre liberdade e segurança dos cidadãos: “a liberdade política consiste na segurança, ou ao menos na convicção que se tem da própria segurança”, e “essa segurança nunca é posta em perigo maior do que nas acusações públicas e privadas”; de modo que, “quando a inocência dos cidadãos não é garantida, tampouco o é a liberdade”. Disso decorre — se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não apenas pelos delitos, mas também pelas penas arbitrárias — que a presunção de inocência não pode ser compreendida somente como uma garantia de liberdade e de verdade, mas também como garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio punitivo. Por isso, o sinal inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição, como também de sua involução irracional e autoritária, é o temor que a justiça incute nos cidadãos. Toda vez que um imputado inocente tem razão de temer um juiz, quer dizer que isto está fora da lógica do Estado de direito: o medo e mesmo só a desconfiança ou a não segurança do inocente assinalam a falência da função mesma da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam (Ferrajoli, 2002, p. 441).

Na perspectiva do autor, toda vez que um inocente tem razão para temer um juiz, isso significa que a jurisdição penal se afastou da lógica do Estado de direito, pois o medo, a desconfiança ou a insegurança do inocente assinalam a falência da própria função da jurisdição penal e a ruptura dos valores políticos que a legitimam.

Sobre a relação indissociável entre a presunção de inocência e o trânsito em julgado, escolhido pela Constituição como marco para o início do cumprimento da pena, tem-se que “o constituinte, cômico de todo esse iter procedimental para a definição firme do julgado penal, definiu de modo claro e expresso que apenas ao final de todo esse trâmite cessa a presunção de inocência como norma de tratamento e a pena (definitiva) poderá ser imposta” (Moraes, 2010, p. 445).

Posição ainda mais firme é a de Ferrajoli, que chega a negar qualquer hipótese de punição enquanto o acusado não fosse considerado culpado, sendo que tal culpa somente se daria após a condenação definitiva:

O quarto princípio incluído na nossa definição é a garantia processual da presunção de inocência do imputado até que prova contrária justifique a condenação (art. 27, caput, da Constituição: “o imputado não é considerado culpado senão após a condenação definitiva”). Se é verdade que a verificação dos crimes e a aplicação das penas são possíveis apenas com sentença de condenação sucessiva a um processo, processo e condenação são condições em cuja ausência o acusado não pode ser considerado culpado, mas inocente, e não é suscetível de lhe ser aplicada uma pena nem que seja a título preventivo ou cautelar (Ferrajoli, 2002, p. 589).

Em que pese não serem as prisões cautelares o escopo do presente trabalho, elas constituem uma realidade de nosso ordenamento e, desde que devidamente fundamentadas, poderíamos aceitar sua aplicação em situações de caráter excepcional, mas nunca como regra.

Dessa forma, conforme demonstrado, a interferência estatal na liberdade do indivíduo antes da definição da culpa pelo trânsito em julgado da decisão judicial viola a presunção de inocência em sua faceta de norma de tratamento.

4. UMA TENTATIVA DE EFETIVAÇÃO DO GARANTISMO PENAL EM NOSSO ORDENAMENTO

Em 4 de maio de 2011, foi promulgada a Lei nº 12.403/2011, oriunda do Projeto de Lei nº 4.208, de 2001, cuja exposição de motivos registrava, entre seus objetivos, a adequação do regime de prisões à presunção de inocência, um dos pilares do garantismo penal (BRASIL, 2001; BRASIL, 2011). Para além das prisões cautelares, buscava-se afastar a prisão fundada em decisão de pronúncia ou em sentença condenatória ainda não definitiva. Esse propósito foi evidenciado de forma cristalina na exposição de motivos, que assim consignou:

Fora do âmbito da prisão cautelar, só é prevista a prisão por força de sentença condenatória definitiva. Com isso, revogam-se as disposições que permitiam a prisão em decorrência de decisão de pronúncia ou de sentença condenatória, objeto de crítica da doutrina porque representavam antecipação da pena, ofendendo o princípio constitucional da presunção de inocência (BRASIL, 2001).

Tal comando restou materializado na seguinte redação:

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 (BRASIL, 2011, art. 283).

O legislador, no âmbito de sua competência, fixou, então, duas premissas. A primeira, explicitada na exposição de motivos, é a de que a prisão antes do trânsito em julgado, quando não fundada em título cautelar, fere a presunção de inocência. O reconhecimento dessa incompatibilidade constitui importante passo na direção do garantismo penal. A segunda, materializada na redação legal, é a de que ninguém seria preso antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas de prisão cautelar (BRASIL, 2001; BRASIL, 2011).

4.1. A Primeira Derrota da Tentativa de Efetivação do Garantismo

Apesar da clareza de tal comando, no julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, ocorreu uma inflexão jurisprudencial que, sob a perspectiva adotada neste trabalho, representou a retomada do entendimento de que seria possível a condução do réu ao cárcere independentemente do trânsito em julgado da decisão. O acórdão foi assim ementado (BRASIL, 2016):

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

(HC 126292, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17-02-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118) (BRASIL, 2016).

Apesar de, à época desse julgamento, a Corte não ter declarado o caráter vinculante de sua decisão, nem sequer editado uma súmula sobre o tema, é possível verificar que decisões de viés punitivista têm sido aceitas por nossos tribunais com maior facilidade, afinal, essas decisões produzem efeitos de maneira praticamente imediata. A título de exemplo, podemos citar a decisão proferida no RE 548.181, em que se discutia a necessidade de dupla imputação para a responsabilização da pessoa jurídica. Os tribunais inferiores conferiram a essa decisão quase o caráter de súmula vinculante.

Em sentido contrário, decisões que concedem direitos têm sido ignoradas pelos tribunais inferiores, sendo certo que, em alguns casos, até mesmo a edição de súmula se mostra ineficaz para a contenção dos ataques às liberdades individuais. Citamos, como exemplo, o RE 603.616 do STF, Tema 280, em que se consolidou a seguinte tese:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados (BRASIL, 2015).

Essa garantia, contudo, ainda está longe de ser efetivamente concretizada. Ao contrário, o que se observa é a validação de invasões domiciliares com fundamento na simples alegação de que o próprio acusado teria autorizado o ingresso de policiais em sua residência. Nesse sentido, merece destaque a manifestação do Ministro Rogerio Schietti Cruz quando do julgamento do AgRg no HC 888.216, que assim deixou consignado:

Em que pese o sempre lúcidos argumentos do Ministro Ogg e de outros colegas também que têm se manifestado, eu não posso deixar de manifestar a minha preocupação por uma jurisprudência que já vinha se consolidando há cerca de quatro, cinco anos, exigindo uma maior objetividade na aferição dos motivos de abordagens policiais, tanto pessoais quanto domiciliares. E o que nós estamos vendo é essa jurisprudência ruir, tanto aqui quanto no Supremo Tribunal Federal, voltando aos tempos em que a polícia, simplesmente alegando a suspeita de alguém que, por nervosismo, autorizava, com esse nervosismo, algo absolutamente subjetivo à abordagem policial. Nós estamos, portanto, reprimando uma prática policial que sempre existiu e que sempre foi causa de abusos reiterados por parte da polícia, na melhor das intenções, evidentemente, e sempre com o encontro de substâncias ou de armas que acabam, de alguma forma, legitimando esse comportamento, como se nós estivéssemos, portanto, justificando os meios pelos fins alcançados, invertendo a lógica que, a meu sentido, deve prevalecer um processo penal brasileiro, e qualquer processo penal, que é a legitimação dos fins pelos meios.

O fato de alguém estar num comportamento nervoso diante da polícia é absolutamente justificável diante das notícias diárias que vemos nas mídias de comportamentos que colocam qualquer cidadão numa atitude de nervosismo. E, ao validarmos a abordagem, a prisão, porque se encontrou droga, nós estamos autorizando a polícia a abordar qualquer pessoa que esteja numa atitude nervosa, o que, para mim, pode ser algo muito diferente do que para qualquer outro aqui desta sala ou de qualquer outro lugar. Então, é só esse o lamento, sr. Presidente, e dizer também que, mais

ainda, em relação ao domicílio, que é um asilo inviolável não apenas da pessoa suspeita, mas de todos os que nela se encontram.

E é por isso que se exige, além de uma fundada razão para a abordagem pessoal, exige-se que, como regra, um mandado judicial, que só pode ser, digamos, que só é dispensado quando efetivamente existem aquelas circunstâncias previstas na Constituição, a sacrificar, portanto, a inviolabilidade do domicílio. Eu me recuso a acreditar que uma pessoa abordada na rua, na posse de alguma substância entorpecente, voluntariamente indique aos policiais que na sua residência possui drogas, ou, em casos outros que tenhamos julgado, pessoas que sequer são flagradas na rua com drogas, indicam à polícia que na sua residência tem drogas e ele quer ser preso e, portanto, leva os policiais e mostra o local onde esconde a droga. Eu creio que é uma ilusão acreditar que isso realmente ocorreu, e que a pessoa voluntariamente, sem nenhum tipo de constrangimento, se ofereceu para ser presa e ser processada e condenada a uma pena de, no mínimo, cinco anos de reclusão, dizendo aos policiais, mas olhando em casa, temos drogas guardadas, inclusive, debaixo do colchão, etc.

Vamos até lá e conduz os policiais de uma maneira muito altruísta e amigável para ser presa em flagrante. Aqui é mais ou menos essa história que se repete, mas eu vejo que nós já estamos com essa posição sendo desconstituída. Eu já até antecipei que pretendo levar a questão à sessão, onde talvez se possa ter uma compreensão à vista de todos diferente. (Schietti Cruz, 2025).

Outro exemplo da dificuldade de consolidação de entendimentos jurisprudenciais favoráveis ao acusado diz respeito à fixação do regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade

por restritivas de direitos nos casos de tráfico privilegiado. A questão exigiu que o Supremo Tribunal Federal se manifestasse de maneira vinculante, por meio da edição da Súmula Vinculante 59, em 2023, transcorridos quase dezessete anos da edição da lei (BRASIL, 2023a).

É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal. (BRASIL, 2023a).

Assim, as reiteradas decisões judiciais que reconhecem a possibilidade de fixação do regime inicial aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não foram suficientes para que tais entendimentos fossem efetivamente observados. Foi necessária a manifestação do Supremo Tribunal Federal, por meio de súmula vinculante, para que esses direitos fossem reconhecidos aos condenados que preenchessem os requisitos legais (BRASIL, 2023a).

Voltando ao julgamento do HC 126.292/SP, que alterou o entendimento sobre a possibilidade de prisão, um dos argumentos utilizados para a reforma do entendimento consistiu na invocação da morosidade do sistema de justiça criminal como fundamento de ordem prática e constitucional para autorizar a execução provisória da pena após a condenação em segundo grau. O Ministro Teori Zavascki relacionou a exigência do trânsito em julgado à interposição de recursos protelatórios, os quais poderiam conduzir à prescrição e à perda de efetividade da jurisdição penal. O Ministro

Edson Fachin invocou a duração razoável do processo como fundamento para a execução. O Ministro Luís Roberto Barroso formulou o argumento de maneira mais explícita, afirmando que não seria justificável manter um “modelo de morosidade, desprestígio para a justiça e impunidade” e que a execução após o segundo grau evitaria que a “morosidade processual” conduzisse à prescrição. Os Ministros Luiz Fux e Gilmar Mendes também relacionaram o prolongamento recursal à prescrição e à impunidade (BRASIL, 2016).

Tal linha argumentativa é exatamente aquilo que o garantismo penal procura combater. Se existe uma morosidade estatal capaz de gerar impunidade, ela não pode servir, por si só, como fundamento para a supressão de direitos e garantias individuais. Caberia ao próprio Estado estruturar o Poder Judiciário de modo a permitir a desejada celeridade, sem inverter a lógica do raciocínio e transferir ao acusado os efeitos de sua ineficiência. Mantida essa forma de compreensão, atacam-se diretamente as bases do Estado de Direito, cuja função primeira é proteger as garantias individuais, não sendo admissível restringi-las em razão da ineficiência estatal.

4.2. A Segunda Tentativa de Efetivação do Garantismo Penal e a Quase Efetivação do Sistema Punitivista

Contra a possibilidade da prisão sem o trânsito em julgado das decisões, foram propostas duas ações declaratórias de constitucionalidade, tombadas sob os números 43 e 44, que tratavam do tema em questão e tiveram seus pedidos liminares indeferidos pela Corte. Somente em 7 de novembro de 2019, no julgamento definitivo conjunto das ADCs 43, 44 e 54, o STF retomou o entendimento de que a execução da pena depende do trânsito

em julgado da condenação, sem prejuízo da decretação de prisão cautelar devidamente fundamentada (BRASIL, 2019a).

No julgamento ocorrido em 2019, resgatou-se o entendimento do HC 84.078/MG, pelo Tribunal Pleno, de relatoria do Ministro Eros Grau, julgado em 05.02.2009, DJe-035, divulg. 25.02.2010, public. 26.02.2010, Ement. v. 02391-05, p. 01048, reconhecendo-se o direito de o réu permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Contudo, foi nesse mesmo julgamento que se iniciou o processo argumentativo destinado a possibilitar a prisão dos acusados submetidos à competência do júri, sendo certo que, mais uma vez, o garantismo sofreu forte golpe (BRASIL, 2019a).

O voto que trata sobre o tema foi produzido pelo Ministro Dias Toffoli, que, em seu voto na ADC 44, assim consignou:

Esclareço, no entanto, que, nos casos de condenação por tribunal do júri, não incide tal previsão contida no art. 283 do CPP, tendo em vista que, nesses casos, em meu entender - mas não estou aqui a dar interpretação conforme, porque, como já havia dito antes, penso que não é o caso; o caso é de analisar a compatibilidade do art. 283 com a Constituição e entendo que ele é compatível -, não incide a previsão legal, tendo em vista que, no tribunal do júri se aplica diretamente a soberania dos veredictos, disposição expressa na alínea c do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição. Dessa forma, em meu entendimento, nesses casos, a execução deve ser imediata, sendo desnecessário que haja o julgamento, em segunda instância, de eventual apelação. (BRASIL, 2019a, p. 38).

Em dezembro do mesmo ano, foi promulgada a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, conhecida como Pacote Anticrime, que promoveu alterações substanciais no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no âmbito do direito penal e do direito processual penal (BRASIL, 2019c). Embora marcada por dispositivos voltados ao endurecimento da legislação penal e da execução da pena, a referida lei não apresenta uma orientação exclusivamente punitivista. Nela foram introduzidos institutos processuais que se aproximam de um modelo garantista, ampliando os limites ao exercício do poder punitivo, reforçando a estrutura acusatória do processo, submetendo a prova a regras de controle e restringindo o emprego arbitrário da prisão.

Tal legislação foi fruto da unificação dos Projetos de Lei n. 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019, que visavam endurecer o tratamento em matéria penal. Dentre as mudanças propostas, havia aquelas que agravariam sensivelmente a situação dos acusados. A título de exemplo, podemos citar a alteração do art. 283, permitindo a prisão após decisão de órgão colegiado; a inclusão do art. 617-A, que determinava ao tribunal a imediata execução da pena quando proferisse acórdão condenatório; a realização do plenário do júri independentemente da interposição de recurso em sentido estrito; e a prisão em caso de condenação pelo Tribunal do Júri, independentemente do montante da pena aplicada. Das alterações citadas, nenhuma foi efetivamente levada a cabo ao fim do processo legislativo, o que pode ser considerado um avanço legislativo (BRASIL, 2019b).

Com a promulgação dessa legislação, que podemos considerar ambígua, afinal, em certos artigos efetiva o garantismo e, em outros, o exclui, há que se destacar que o garantismo penal, no recorte

adotado no presente artigo, não representa a eliminação da atuação penal do Estado, mas sua submissão a regras rígidas de legalidade, jurisdicionalidade, contraditório, imparcialidade, prova válida e preservação da liberdade enquanto não houver condenação definitiva. Nessa perspectiva, alguns dispositivos introduzidos pela Lei nº 13.964/2019 apresentam especial relevância (BRASIL, 2019c).

Um dos primeiros instrumentos foi a definição da estrutura acusatória do processo penal, com a inclusão do art. 3º-A. Uma das principais características desse sistema é a separação funcional entre o juiz e a acusação, a qual fortalece a estrutura dialética e, com isso, a imparcialidade do julgador.

Tal artigo reforça a lógica garantista segundo a qual a acusação deve ser formulada e demonstrada por quem detém o ônus de provar o fato imputado, enquanto ao juiz incumbe o julgamento imparcial da pretensão punitiva. A intervenção judicial destinada a suprir deficiências investigativas ou acusatórias comprometeria a imparcialidade do julgador e reduziria a possibilidade efetiva de refutação pela defesa.

É importante destacar que a posição do “juiz” é fundante da estrutura processual. Quando o sistema aplicado mantém o juiz afastado da iniciativa probatória (da busca de ofício da prova), fortalece-se a estrutura dialética e, acima de tudo, assegura-se a imparcialidade do julgador.

O estudo dos sistemas processuais penais na atualidade tem que ser visto com o “olhar da complexidade” e não mais com o “olhar da Idade Média”. Significa dizer que a configuração do “sistema processual” deve atentar para a garantia da “imparcialidade do julgador”, a eficácia do contraditório e das demais regras do devido processo penal, tudo isso à luz da Constituição. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal.

Em última análise, é a separação de funções e, por decorrência, a gestão da prova na mão das partes e não do juiz (juiz-espectador), que cria as condições de possibilidade para que a imparcialidade se efetive. Somente no processo acusatório democrático, em que o juiz se mantém afastado da esfera de atividade das partes, é que podemos ter a figura do juiz imparcial, fundante da própria estrutura processual.

Não podemos esquecer, ainda, a importância do contraditório para o processo penal, tampouco que somente uma estrutura acusatória o proporciona. Como sintetiza CUNHA MARTINS, no processo inquisitório há um “desamor” pelo contraditório, somente possível no sistema acusatório (Lopes Júnior, 2019, p. 47)

Com função de controle da legalidade da investigação e de tutela dos direitos individuais, a reforma legislativa incluiu em nosso ordenamento a figura do juiz das garantias, prevista no art. 3º-B. O instituto também visa assegurar a imparcialidade do julgador, ao

separar o juiz que atuou na fase investigativa daquele responsável pela instrução e pela prolação da sentença (BRASIL, 2019c).

O tema foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298, e o próprio julgado relaciona o juízo das garantias ao garantismo penal de Ferrajoli, conforme se colhe de diversos trechos do acórdão (BRASIL, 2023b):

(c) Deveras, na lição de Luigi Ferrajoli “A separação de juiz e acusação é o mais importante de todos os elementos constitutivos do modelo teórico acusatório, como pressuposto estrutural e lógico de todos os demais” (Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567, tradução nossa (p. 9/10)

[...]

Como pontua Danielle Nogueira Mota Comar, “a imparcialidade guarda estreita relação com o sistema acusatório” (COMAR, Danielle Nogueira Mota. Imparcialidade e juiz das garantias. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 31). Ainda de acordo com as palavras da referida autora (p. 49):

[...]

LUIGI FERRAJOLI estabelece, entre seus dez axiomas do sistema garantista (SG), o de número A8: nullum iudicium sine accusatione. Entende-se por esse axioma o princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação, que pressupõe “a configuração do processo como relação triangular entre três sujeitos, dos quais duas partes em causa e um terceiro super partes: o acusador, o defensor e o juiz”. O juiz, assim, deve se manter distanciado dos interesses perseguidos pelas partes. Essa separação limita o contato daquele que irá proferir a sentença penal com as decisões sobre medidas cautelares (BRASIL, 2023b, p. 51).

Podemos citar, ainda, como medidas ou instrumentos de implementação do garantismo penal as seguintes modificações legislativas: a definição da estrutura acusatória do processo penal, art. 3º-A; a implementação do juiz das garantias, destinado ao controle da legalidade da investigação criminal e à salvaguarda dos direitos individuais, arts. 3º-B a 3º-F; a reformulação do procedimento de arquivamento da investigação criminal, art. 28; o Acordo de Não Persecução Penal, art. 28-A; a implementação da cadeia de custódia, arts. 158-A a 158-F; o reforço da excepcionalidade da prisão preventiva e da preferência pelas medidas cautelares diversas da prisão, art. 282, § 6º; a reafirmação de que a prisão decorrente de condenação criminal pressupõe o trânsito em julgado, ressalvadas as hipóteses de prisão cautelar, art. 283; a implementação da audiência de custódia, art. 310; a vedação à decretação da prisão preventiva de ofício, art. 311; a exigência de demonstração concreta do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, com fundamento em fatos novos ou contemporâneos, art. 312, § 2º; a proibição de utilização da prisão preventiva como antecipação do cumprimento da pena ou como consequência

imediate da investigação criminal ou do recebimento da denúncia, art. 313, § 2º; os critérios de fundamentação das decisões judiciais que decretam, substituem ou deneguem a prisão preventiva, art. 315; e a necessidade de revisão periódica da prisão preventiva decretada, art. 316, parágrafo único (BRASIL, 2019c).

Essas alterações revelam a incorporação, pela própria Lei nº 13.964/2019, de mecanismos destinados à limitação do poder punitivo estatal, ao fortalecimento da imparcialidade judicial, ao controle da prova produzida pelo Estado e à preservação da liberdade como regra durante a persecução penal. Trata-se de instrumentos compatíveis com o garantismo penal, na medida em que submetem a investigação, a acusação, a formação probatória e a prisão cautelar a requisitos de legalidade, necessidade, fundamentação e controle jurisdicional.

Conclui-se, então, que a lei, embora inserida em um contexto de endurecimento do direito penal, incorporou, ao longo do processo legislativo, mecanismos que representam avanço em direção ao garantismo penal. Contudo, tal lei é dotada de uma ambivalência ímpar, afinal, foi ela que introduziu no art. 492, I, “e”, do CPP a execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri em condenações iguais ou superiores a 15 anos, em confronto com a própria alteração por ela produzida no art. 283, que determinava que a prisão somente se daria em virtude de condenações criminais transitadas em julgado (BRASIL, 2019c).

5. CONCLUSÃO

A trajetória legislativa e jurisprudencial examinada ao longo deste trabalho demonstra que a presunção de inocência, embora já

incorporada ao nosso ordenamento, em especial ao texto constitucional de 1988, ainda não alcançou plena efetividade. Afinal, há uma insistência histórica em manter mecanismos que permitiram a prisão antes do trânsito em julgado, o que nos revela que a liberdade do acusado, muitas vezes, foi e continua sendo tratada conforme a conveniência político-criminal do momento, e não como expressão de uma garantia fundamental destinada a limitar o poder punitivo do Estado.

Destacamos, ainda, que, desde a redação originária do Código de Processo Penal, concebido sob as luzes da Constituição de 1937, na qual a presunção de culpa era a regra, até as posteriores oscilações jurisprudenciais, percebe-se que a prisão antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, que deveria ser exceção, não tem tal caráter excepcional. Afinal, podemos concluir que a antiga prisão decorrente da pronúncia, assim como a exigência de recolhimento para apelar e a execução provisória da pena após condenação em segundo grau, compõem um mesmo fio histórico, fundado na dificuldade de reconhecer a presunção de inocência como verdadeira regra de tratamento, apta a impedir que o acusado seja submetido aos efeitos próprios da pena antes da formação definitiva da culpa.

É nessa linha que opera o garantismo penal, tentando demonstrar a inversão das garantias individuais, incompatível com o Estado de Direito. Cabe, ainda, destacar que o garantismo penal não se confunde com impunidade, tampouco com a negação da resposta do Estado ao cometimento de um delito, mas, sim, com a submissão do exercício do poder punitivo a limites rígidos de legalidade, jurisdicionalidade, contraditório, prova, imparcialidade e respeito à liberdade individual. Com base em tais premissas, conclui-se que

qualquer forma de encarceramento que não decorra de prisão cautelar devidamente fundamentada, mas de uma condenação ainda recorrível, aproxima-se de uma antecipação da pena e fragiliza, para não dizer que extingue por completo, a presunção de inocência.

Nesse contexto, a Lei nº 12.403/2011 pode ser considerada uma importante tentativa de adequação do processo penal brasileiro ao modelo garantista, ao reafirmar que a prisão, fora das hipóteses cautelares, somente poderia decorrer de sentença condenatória transitada em julgado. No mesmo sentido, o julgamento das ADCs 43, 44 e 54 se apresenta como um verdadeiro resgate da intenção constitucional de presumir inocentes os acusados, ao afirmar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e afastar a execução antecipada da pena como regra geral.

A presunção de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado, ainda não encontrou plena efetivação no ordenamento jurídico brasileiro. Como já mencionado, a Lei nº 13.964/2019 evidencia a ambivalência da reforma legislativa ao estabelecer, de um lado, a necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o início do cumprimento da pena e, de outro, permitir que, nos processos de competência do Tribunal do Júri, o magistrado determinasse a execução provisória da pena quando a condenação fosse igual ou superior a 15 anos de reclusão (BRASIL, 2019c).

Essa previsão legal, contudo, teve seu alcance ampliado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.235.340/SC, Tema 1.068, em 12 de setembro de 2024, ocasião em que a Corte declarou inconstitucional a limitação de 15 anos de reclusão e fixou a

seguintetese: “a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada” (BRASIL, 2024).

Tampouco se pode sustentar que a possibilidade ou não de reforma das decisões pelas instâncias revisoras seja suficiente para afastar a incidência da presunção de inocência. Afinal, Zanoide de Moraes já afirmava:

A questão, portanto, neste ponto, não é de "alta probabilidade", ou até mesmo "certeza" que o órgão a quo (Tribunal estadual ou regional) possa ter atingido. O que importa é perceber que essa decisão recorrível é apenas uma fase, conforme as regras do devido processo legal. Ainda não é a decisão suficiente ou eficaz para pôr termo à persecução penal.

Nesses termos, a presunção de inocência é violada na medida em que se desrespeita a cláusula restritiva que o constituinte expressamente estabeleceu (até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória). Essa cláusula nasceu da intersecção entre a presunção de inocência, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. Por ela se define o trânsito em julgado da decisão condenatória como marco constitucional que separa o até então inocente do doravante condenado. Necessário compreender, portanto, que os citados

§ 2º do art. 27 da Lei 8.038/90 e o art. 59 da Lei 11.343/09 preceituam real e indisfarçável antecipação de pena, desrespeitando, simultaneamente, a justificação constitucional daqueles três direitos contida na referida "cláusula restritiva" ("até o trânsito em julgado") (Moraes, 2010, p. 445).

A reflexão do autor parece constituir um prelúdio ao debate que, anos mais tarde, seria travado no julgamento que ampliou a possibilidade de prisão nos processos de competência do Tribunal do Júri. Seu argumento em sentido contrário, contudo, permanece pertinente e atual. A decisão recorrível, ainda que proferida pelo Tribunal do Júri, permanece como fase do devido processo legal, não sendo suficiente, por si só, para encerrar definitivamente a persecução penal ou para converter o acusado em culpado definitivo.

Não se ignora a gravidade dos crimes dolosos contra a vida, tampouco a necessidade de que o Estado ofereça resposta efetiva à violência. Contudo, a gravidade do delito, a morosidade do Judiciário ou a baixa efetividade do sistema penal não podem justificar a supressão de garantias fundamentais. Se o Estado é incapaz de prestar jurisdição em tempo razoável, essa deficiência deve ser corrigida por meio de estruturação institucional, racionalização procedimental e fortalecimento das instâncias judiciais, e não pela transferência ao acusado do ônus decorrente da ineficiência estatal.

Dessa forma, o desafio contemporâneo do processo penal brasileiro consiste em impedir que antigas formas de antecipação da pena retornem sob novas justificativas constitucionais. A efetivação do garantismo penal exige a reafirmação da presunção de inocência como limite objetivo ao poder de punir, de modo que a liberdade permaneça como regra até o trânsito em julgado da condenação, ressalvadas apenas as prisões cautelares excepcionais, devidamente fundamentadas. Somente assim será possível compatibilizar a persecução penal com a Constituição de 1988 e impedir que a promessa democrática de proteção das garantias individuais permaneça, ainda hoje, incompleta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACTON, John Emerich Edward Dalberg-Acton. Acton-Creighton correspondence. Online Library of Liberty, 1887. Disponível em: <https://oll.libertyfund.org/titles/acton-acton-creighton-correspondence>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 4.208, de 2001. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, relativos à prisão, medidas cautelares e liberdade provisória. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26558>. Acesso em: 13 jun. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório final do Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na legislação penal e processual penal pelos Projetos de Lei n.º 10.372/2018, 10.373/2018 e 882/2019. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1937.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992a.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de São José da Costa Rica. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 167, de 5 de janeiro de 1938. Regula a instituição do Júri. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1938.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941.

BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Brasília, DF: Presidência da República, 2006.

BRASIL. Lei n.º 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. Lei n.º 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019c.

BRASIL. Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973. Altera dispositivos do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1973.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 103.429/SP. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009d.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 112.589/SP. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 122.191/RJ. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 202/SP. Quinta Turma. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1989a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n.º 303/MG. Sexta Turma. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1989b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 267. A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 9. A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.298/DF. Tribunal Pleno. Brasília, DF:

Supremo Tribunal Federal, 2023b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43/DF, 44/DF e 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em: 17 fev. 2016. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 17 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 68.726/DF. Relator: Ministro Néri da Silveira. Tribunal Pleno. Julgado em: 28 jun. 1991. Diário da Justiça, Brasília, DF, 20 nov. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 73.968/RJ. Tribunal Pleno. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 84.078/MG. Relator: Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgado em: 5 fev. 2009. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, DF, 26 fev. 2010. 2009a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 1.235.340/SC. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Tema 1.068 da repercussão geral. Julgado em: 12 set. 2024. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 603.616/RO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Tema 280 da repercussão geral. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n.º 59. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023a.

COMAR, Danielle Nogueira Mota. Imparcialidade e juiz das garantias. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. 3. ed. Madrid: Trotta, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MEMORIAL DA DEMOCRACIA. Nova lei penal salva o delegado Fleury. São Paulo: Instituto Lula, [s. d.]. Disponível em: <https://memorialdademocracia.com.br/card/nova-lei-penal-salva-o-delegado-fleury>. Acesso em: 13 jun. 2026.

MORAES, Maurício Zanoide de. Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de; ALBUQUERQUE, Fernando da Silva; SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” made in Brazil.

SCHIETTI CRUZ, Rogerio. Manifestação no julgamento do AgRg no HC 888.216/GO. YouTube, 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=26d1bpowLV0>. Acesso em: 13 jun. 2026.

¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), na linha de pesquisa Intervenção Penal e Garantismo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), Especialista em Advocacia Criminal pela Escola Superior Dom Helder Câmara, em Direito Processual Penal e em Perícia Judicial pela Faculdade Batista de Minas Gerais. Advogado, inscrito na OAB/MG E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-2015-6864>

² Especialista em Psicologia Forense pela Faculdade Batista de Minas Gerais advogada inscrita OAB/MG 489 . E-mail: [acesse o artigo original para visualizar o e-mail](#). ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5163-242X>

³ A título de curiosidade, a competência do júri não fora fixada na Constituição de 1937. Diante dessa omissão, a sua competência foi fixada pelo Decreto-Lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, em seu art. 3º, a saber, o julgamento dos delitos previstos nos artigos 294 a 296, homicídio culposo e doloso, em suas modalidades simples e qualificada; art. 298 (infanticídio); art. 298, parágrafo único (infanticídio praticado pela mãe); art. 299 (suicídio); art. 310 (morte

cometida em duelo); art. 359 (latrocínio); e art. 360 (latrocínio tentado), previstos no Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

⁴ Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.

⁵ Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto.

⁶ Artigo 11º 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

⁷ ARTIGO 14

(...) omissis

Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.

⁸ ARTIGO 8

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

⁹ Art. 3º Ficam revogados os arts. 43, 398, 498, 499, 500, 501, 502, 537, 539, 540, 594, os §§ 1º e 2º do art. 366, os §§ 1º a 4º do art. 533, os §§ 1º e 2º do art. 535 e os §§ 1º a 4º do art. 538 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

¹⁰ O fato de a condenação anterior haver se resumido à pena de multa é irrelevante. A lei não traça qualquer distinção, no particular, para a caracterização de reincidência, como já decidiu - sinal-se - o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RHC n. 65.332-SP relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho (...)
omissis
Data vênua, não vejo incompatibilidade entre a regra do art. 594 do Código de Processo Penal, e a citada norma constitucional, estabelecendo que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória com efeito, a prisão de natureza processual não infirma a presunção de inocência do acusado. E, a contrario sensu do disposto no item LXVI do mesmo art. 5º no sentido de que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança", verifica-se que a Constituição não se pôs em vedar a prisão de natureza processual.

¹¹ HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA EM SEGUNDO GRAU. MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. INVOCAÇÃO DO ART. 5, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 669. A ORDEM DE PRISÃO, EM DECORRÊNCIA DE DECRETO DE CUSTODIA PREVENTIVA, DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA OU DE DECISÃO DE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU E DE NATUREZA PROCESSUAL E CON CERNE AOS INTERESSES DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL OU DE EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA, APÓS O DEVIDO

PROCESSO LEGAL. NÃO CONFLITA COM O ART. 5 , INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO. DE ACORDO COM O PAR. 2 DO ART. 27. DA LEI N 8.038/1990, OS RECURSOS EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL SÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. MANTIDA, POR UNANIMIDADE, A SENTENÇA CONDENATÓRIA, CONTRA A QUAL O RÉU APELARA EM LIBERDADE, EXAURIDAS ESTAO AS INSTANCIAS ORDINARIAS CRIMINAIS, NÃO SENDO, ASSIM, ILEGAL O MANDADO DE PRISÃO QUE ÓRGÃO JULGADOR DE SEGUNDO GRAU DETERMINA SE EXPECA CONTRA O RÉU. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.(HC 68726, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 28-06-1991, DJ 20-11-1992 PP-21612 EMENT VOL-01685-01 PP-00209)