

MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

Jamacy Fernandes Pereira Netto¹
Antônio Graça Neto²
César Augusto Danelli Júnior³
Halleyde Sousa Ramalho⁴

Resumo: O Supremo Tribunal Federal, utilizando-se principalmente da interpretação sistemática, no julgamento do habeas corpus 126.292, entendeu que a execução provisória da pena não ofende o princípio da presunção de inocência esculpido no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988. Em razão disso, o presente trabalho sob a perspectiva do meio informal de mudança das Constituições, através da pesquisa de bibliografias, do referido habeas corpus, de pareceres e de teses, buscou analisar se tal interpretação dada pela corte suprema é constitucional ou inconstitucional. Para isso, trouxe um conceito mutação constitucional, e por conseguinte a inconstitucional, sua maior aplicação nas Constituições rígidas e formais, além da análise de sua principal forma de exteriorização. Posteriormente, uma análise dos argumentos mais relevantes do habeas corpus supracitado, que revelam a razão da decisão do pretório excelso. Por fim, foram trazidos os argumentos que fundamentam pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade de tal decisão.

Palavras-chave: Mutação Constitucional. Execução Provisória. Presunção de Inocência.

Abstract: The Federal Supreme Court, using mainly the systematic interpretation, in the judgment of habeas corpus 126.292, understood that the provisional execution of the sentence does not offend the presumption of innocence principle guaranteed in article 5º, LVII, of the Federal Constitution of 1988. As a result, the present article, from the perspective of the informal means of changing constitutions and through the search of bibliographies of the mentioned habeas corpus, reviews and theses, aimed to analyze whether such interpretation given by the Supreme Court is constitutional or unconstitutional. For this purpose, it brought a constitutional mutation concept, followed by the unconstitutional concept and the application in the rigid and formal Constitutions, besides the analysis of its main form of externalization. Subsequently, an analysis of the most relevant arguments of the habeas corpus abovementioned, which reveal the reason for the decision of the Supreme Court. Lastly, the arguments supporting the constitutionality or the unconstitutionality of such a decision were brought.

Keywords: Constitutional Mutation. Provisional execution. Presumption of Innocence.

¹ Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas). E-mail: jamacynetto@hotmail.com.

² Professor do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

³ Professor do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

⁴ Professora do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

INTRODUÇÃO

Com a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que desde 2016 no julgamento do HC 126.292, passou a admitir a execução provisória da pena, causando furor na comunidade jurídica, sendo digna de aplausos e críticas, se faz necessária uma análise dos principais argumentos utilizados pela referida corte, bem como se os mesmos justificam de forma constitucional tal decisão.

Assim, o presente trabalho busca analisar se tal mudança, que permitiu a antecipação da execução provisória da pena após o acórdão condenatório de segundo grau é constitucional ou inconstitucional, sob a ótica do meio informal de mudança da Constituição, analisando os principais argumentos que justificam a restrição do alcance do artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para isso o trabalho se divide em tópicos, sendo que no primeiro trabalha-se a mutação constitucional, trazendo as classificações constitucionais necessárias para a compreensão de tal fenômeno. Sendo assim, classifica quanto à forma e quanto à estabilidade. Também, busca encontrar o conceito de mutação constitucional, e, por conseguinte de mutação inconstitucional. Traz ainda a diferenciação entre meios formais de mudança da Constituição e a mutação como meio informal. Além disso, explica a principal forma de exteriorização da mutação constitucional, que é a interpretação.

No que corresponde ao segundo tópico, procura compreender os principais argumentos que os ministros do pretório excelso utilizaram para justificar a execução provisória da pena. Antes disso, porém, cuida-se do princípio da presunção de inocência, para que fique de fácil compreensão a referida mudança de entendimento. Ato contínuo, concentra-se nos referidos argumentos, principalmente no que se refere a interpretação sistemática através da análise da estrutura processual penal, o sentimento de impunidade que a demora na execução da pena pode causar na sociedade, bem como o direito comparado.

Já no que toca ao terceiro tópico, expõe-se argumentos que buscam analisar se o novo entendimento do STF configura mutação constitucional ou mutação inconstitucional, sob a perspectiva do estado de inocência e o conceito de trânsito em julgado, e em qual local se exterioriza o sentimento da sociedade, chegando-se a uma conclusão a partir do que foi exposto.

Nessa perspectiva, para se atingir o objetivo aqui exposto utiliza-se da pesquisa de bibliografias, do referido HC 126.292 e de outras jurisprudências, de teses e pareceres jurídicos. Importante salientar, que não há pretensão de esgotamento do tema no presente trabalho dada a complexidade do assunto.

1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Há diversas classificações acerca das Constituições, e nem sempre há um consenso, pois, cada jurista parte de determinado pressuposto, seja para descobrir a real intenção do poder constituinte originário⁵ no momento da elaboração da norma suprema ou até mesmo facilitar o estudo acadêmico. Entretanto, algumas classificações são uniformes na doutrina, dada a sua importância.

Dentre elas, duas são de grande valia para a compreensão da mutação constitucional: quanto à forma e quanto à estabilidade. No que diz respeito à forma, as Constituições podem ser classificadas como escritas ou não escritas, já em relação à estabilidade elas podem ser imutáveis, rígidas, super-rígidas, semirrígidas ou semi-flexíveis e flexíveis.

Levando-se em conta a necessidade de conceitua-las, escritas segundo Uadi Lâmega Bulos (2014, p. 117).

[...] são aquelas cujas normas vêm prescritas de modo sistemático e codificado em documentos solenes. Estabelecem-se por um órgão constituinte, que esquematiza o funcionamento dos poderes constituídos, o modo de exercício e os limites de sua atuação [...].

Noutra senda, não escrita “[...] é a constituição cujas normas não constam em um documento único e solene, mas se baseia principalmente nos costumes, na jurisprudência e em convenções e em textos constitucionais esparsos, como é a constituição inglesa [...]” (SILVA, 2006, p. 41).

No tocante à estabilidade, que diz respeito à possibilidade de mudança constitucional “[...] são imutáveis as constituições onde se veda alteração, constituindo - se relíquias históricas [...]” (MORAES, 2014, p. 09). Nos dias atuais

⁵ Nas palavras de Alexandre de Moraes (2017, p. 42), “o Poder Constituinte originário estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes destinados a reger interesses de uma comunidade.

essa classificação fere o conceito de constituição como regra viva, permitindo verdadeiros hiatos constitucionais.

Por outro lado, flexíveis são aquelas nas quais não se faz necessário um processo dificultoso para sua alteração, podendo ocorrer pelo mesmo processo de alteração das normais infraconstitucionais. Em razão disso, não há supremacia constitucional em face das demais normas presentes no ordenamento jurídico. Assevera José Afonso da Silva (2006, p. 46), que “[...] do ponto de vista jurídico, só é concebível a supremacia formal, que se apoia na regra da rigidez, de que é o primeiro e principal corolário”. Já as semirrígidas trazem dentro do seu corpo normas com valores constitucionais, ou seja, materialmente constitucionais e precisam de um processo mais dificultoso para sua alteração, sendo assim dotada de supremacia e, normas que embora estejam no corpo da Constituição não são materialmente constitucionais, mas apenas formalmente, sendo assim para sua alteração não se faz necessário um processo mais dificultoso que o aplicado às normas infraconstitucionais. Ainda convém conceituar as Constituições super-rígidas que dizem respeito às Constituições que são rígidas na sua essência e que possuem um núcleo imutável. Nas palavras de Moraes (2014, p. 10):

[...] a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como super-rígida, uma vez que em regra poderá ser alterada por um processo legislativo diferenciado, mas, excepcionalmente, em alguns pontos é imutável (CF, art.60,§4º- cláusulas pétreas).

Por fim, e de importância incontestável para a compreensão do presente trabalho, estão as Constituições rígidas, que para serem alteradas necessitam de um processo mais dificultoso que as normas infraconstitucionais, sendo assim dotadas de supremacia constitucional, funcionando como a norma máxima no ordenamento jurídico, trazendo as regras de elaboração das demais normas que buscam integrar o mesmo, “[...] significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos [...]” (SILVA, 2006, p. 45).

Para que se altere uma Constituição dotada de rigidez é necessário um processo solene, rígido, dificultoso, independentemente do conteúdo daquela norma, bastando para tanto, que ela se encontre no corpo constitucional. Entretanto, por

mais que haja uma necessidade de um processo mais dificultoso, nada impede que haja mudanças, sendo assim, as Constituições rígidas comportam a estabilidade e a mutabilidade. Aquela oferta uma segurança jurídica ao ordenamento, enquanto essa é necessária em todo e qualquer ordenamento jurídico, pois, é inegável que as sociedades passam por mudanças, ficando a cargo dos poderes constituídos adequarem a lei maior no que for compatível a essas modificações.

Nesse sentido, disserta Anna Cândida da Cunha Ferraz, citando Burdeau (2015, p. 06), que “[...] uma Constituição não se conserva como monumento histórico. É explorando as possibilidades que ela oferece aos governantes de agir regularmente que se pode mantê-la entre as regras vivas”. Visto a necessidade de alteração da Constituição e que há compatibilidade com as constituições rígidas, existem dois meios de mudança da Constituição, os meios formais e os meios informais.

Meio formal nos dizeres de Silva (2006, p. 61) “[...] é o processo formal de mudança das constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para o exercício do poder reformador [...]”. Tal característica permite a possibilidade de um maior controle de constitucionalidade acerca dessas mudanças. Esses meios são frutos do poder constituinte derivado⁶ de reforma, que pode ser expressado através de Emenda Constitucional ou por meio de revisão.

Dessa forma, a revisão acontece uma única vez na vida dos Estados, na CF/88, por exemplo, tem previsão no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁷, que traça seus limites, quais sejam, a realização 5 (cinco) anos após sua promulgação, quórum de maioria absoluta e sessão unicameral. Em tese seria uma forma mais ampla de modificação formal da Constituição.

Por outro lado, a Emenda é uma regra mais viva na vida dos Estados, pois, tem a possibilidade de ocorrer durante toda a sua vigência, porém com um processo mais dificultoso que a revisão. Na CF/88 os seus limites estão presentes no art. 60, que podem ser de natureza formal, circunstancial ou material. Assim, limites formais, “[...] também chamados de procedimentais ou de rito, são as vedações expressas

⁶ “[...] está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, portanto, conhece limitações constitucionais expressas e implícitas e é passível de controle de constitucionalidade [...]” (MORAES 2014, p. 27).

⁷ Art. 3º “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

que consagram o procedimento especial para realização de reforma constitucional” (BULOS, 2014, p. 412), exteriorizam a ideia de Constituição rígida.

Já os “limites circunstanciais são as vedações que impedem reformas em períodos conturbados” (BULOS, 2014, p. 413), revelam a segurança do poder constituinte originário CF/88, acreditando que ela vai subsistir até mesmo em momentos de crise e, que não pode ser reformado. Por último, “limites materiais são vedações expressas que visam impedir reformas constitucionais contrárias à substância da constituição” (BULOS, 2014, p. 413).

Nesse sentido, revisão e emenda são meios formais de mudança da Constituição porque obedecem aos limites e são submetidos à organização trazida pela própria Constituição, eles têm uma previsão expressa, diferenciando-se principalmente com relação ao fato deste ser vivo na vida constitucional e aquele só acontecer apenas uma vez na história da Constituição.

Na contramão dos processos formais de alteração constitucional estão os processos informais. Enquanto aqueles conforme já explicitado encontram fundamento expresso na própria Constituição, estes por outro lado, decorrem implicitamente, ocorrendo de forma inorganizada, sem um processo previsto expressamente, mas tão necessários quanto.

Por essa falta de organização, Bulos (2014, p. 434) classifica esse processo informal de mudança da Constituição como uma consequência do poder constituinte difuso⁸ criado por George Burdeau, nesse sentido “[...] fazendo uma comparação: enquanto o poder originário é a potência, que faz a constituição, e o poder derivado, a competência, que a reformula, o poder difuso é a força invisível que a altera, mas sem mudar-lhe uma vírgula sequer”.

A principal forma de manifestação do poder constituinte difuso é a mutação constitucional, que nada mais é que alteração do alcance e do sentido da norma constitucional sem que haja alteração do texto. Entretanto, se essa alteração do sentido e do alcance subverte ou contraria o texto constitucional, acontece verdadeira mutação inconstitucional, que é conceituada por exclusão. Ante o

⁸ Segundo Bulos (2014, p. 434), “é a força latente que altera, de modo informal, as Constituições”. Sendo chamado assim [...] porque não vem formalizado nas Constituições. Mesmo assim, está presente na vida dos ordenamentos jurídicos”.

exposto Ferraz (2015, p. 10), traz o conceito de mutação constitucional e por conseguinte, de mutação inconstitucional:

A expressão mutação constitucional é reservada somente para todo e qualquer processo que altera ou modifique o sentido, o significado e o alcance da Constituição sem contrariá-la; as modalidades de processo que introduzem alteração constitucional, contrariando a Constituição, ultrapassando os limites constitucionais fixados pelas normas, enfim, as alterações inconstitucionais são designadas por mutações inconstitucionais.

No mesmo sentido, Bulos (2014, p. 435) “[...] mutação constitucional, portanto, é o processo informal de mudança das constituições que atribui novos sentidos aos seus preceitos significados e conteúdos dantes não contemplados”.

Dessa forma, tal fenômeno funciona como processo de adequação da Constituição à realidade vivida pela sociedade através dos poderes constituídos por meios não formais de mudança da Constituição, evitando hiatos constitucionais e reformas desenfreadas que levam a Constituição a se transformar em um *Frankenstein*. Visa continuar a obra do constituinte originário, dando-lhe novos contornos sem retirar-lhe sua essência.

Esse fenômeno vai mudando a Constituição de forma imperceptível, e só consegue ser visto quando comparado os dois momentos de aplicação do texto constitucional, é o caso, por exemplo, do conceito de casa explicitado no artigo 5º, XI, da CF/88⁹, que durante algum tempo era interpretado em sentido restritivo, recebeu uma interpretação ampliativa dada pelo Supremo Tribunal Federal que entendeu que “casa” seria qualquer compartimento habitado, qualquer aposento ocupado de habitação coletiva ou até mesmo qualquer compartimento privado não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade. Nesse sentido, se consultarmos o texto constitucional a letra vai estar a mesma, mas dependendo do momento que foi lido, o sentido não é o mesmo, isso é mutação constitucional (NOVELINO, 2018).

⁹ Constituição Federal de 1988: art. 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Porém, não existe consenso acerca das modalidades de mutação constitucional, mas uma que está em todas as classificações e que deve ser analisada no presente trabalho é a interpretação:

Interpretar consiste em atribuir significado a coisas, sinais, fatos ou acontecimentos; que dizer desentranhar o sentido de uma expressão, explicar ou aclarar o sentido de coisas, fatos, sinais, acontecimentos; dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir, por outras palavras, um pensamento exteriorizado (FERRAZ, 2015, p.19).

Sendo assim, interpretação constitucional pressupõe a interpretação que tem por objeto uma determinada Constituição. É ainda, uma espécie de interpretação jurídica, que respeita as peculiaridades que as normas constitucionais possuem, tais como o elemento político impregnado no seu texto e a própria estrutura das normas constitucionais. Para Gilmar Mendes (2017, s. p.), recorre-se a interpretação “[...] para de se extrair uma norma (uma proibição, uma faculdade ou um dever) e com vistas à solução de um problema prático”.

Veja, a interpretação funciona como pressuposto da aplicação, ou seja, uma Constituição só é aplicada quando é interpretada. Em razão disso, é uma modalidade de mutação constitucional, pois a depender do momento de interpretação a aplicação pode ser diversa. Quando realizada pelos poderes constituídos (legislativo, judiciário e executivo), será denominada orgânica, em contrapartida, será não orgânica, quando realizada por entes estranhos aos poderes constituídos, geralmente pela ciência jurídica e pelos juristas.

Tendo em vista esses aspectos apresentados, há necessidade de entender a interpretação orgânica nas suas três modalidades. Sendo assim, interpretação legislativa ocorre quando os órgãos ou sujeitos são chamados para completar o sentido das normas de eficácia limitada, sejam elas programáticas ou institucionais, ou quando restringe uma norma constitucional de eficácia contida. Ocorre através das leis de aplicação constitucional, que visam continuar a obra do constituinte originário.

Isto posto, “[...] todo e qualquer órgão chamado a aplicar ou consentir na aplicação da norma constitucional mediante ato normativo legislativo estará dando interpretação legislativa à constituição” (FERRAZ, 2015, p. 65). Sempre que dessa interpretação constitucional resultar uma mudança de alcance ou sentido da norma

constitucional sem modificação do texto, estará caracterizada a mutação constitucional realizada pela interpretação constitucional legislativa.

Por outro lado, realiza-se a interpretação constitucional judicial quando determinado órgão dotado de jurisdição é chamado para dirimir uma controvérsia em determinado caso concreto ou quando é chamado para realizar o controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais, inclusive sobre as leis de aplicação constitucional, através das ações constitucionais disponibilizadas pelo constituinte originário para tal fim. Em ambos o caso, há necessidade de provocação em razão do princípio da inércia da jurisdição consagrado no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, são as mais relevantes nos dias atuais.

Essa sistemática acaba concentrando nas mãos do judiciário um grande poder, pois embora ele realize através da interpretação o controle da interpretação dos demais poderes constituídos, a recíproca não é verdadeira. Tornando a interpretação constitucional judicial de certa forma perigosa. Ante o exposto, a interpretação judicial funcionará como mutação constitucional sempre que sem subverter o texto constitucional lhe der novo sentido e alcance.

Por último e não menos importante, encontra-se interpretação administrativa que ocorre indiretamente quando há atos administrativos com poder normativo, em regra decretos autônomos, que servem para aplicação constitucional. Serão consideradas mutações constitucionais caso mude o alcance e o sentido da norma sem alteração do texto legal.

Diante do que foi exposto, ainda resta um problema, que é justamente encontrar o sentido e/ou o alcance da norma. “o problema capital da interpretação constitucional consiste exatamente em determinar o que se deve entender por sentido ou significado do texto ou das disposições constitucionais” (FERRAZ, 2015, p. 36), que não é uma tarefa simples, e cada interprete vai buscar esse sentido e alcance conforme suas convicções.

Dessa forma, aqueles que entendem que o sentido e o alcance do texto constitucional se encontram na linguagem do texto constitucional, aplicam a chamada interpretação gramatical, interpretando palavra por palavra de acordo com contexto em que se encontram e não de forma isolada.

Por outro lado, quando buscar a intenção do constituinte, estamos diante de uma interpretação lógica, que pode ser histórica, voltando ao tempo da elaboração da norma e identificando os valores presente na sociedade no momento da

elaboração da norma, teleológica, quando se busca a finalidade da norma, ou ainda mesmo sistemática, quando interpreta com as demais normais constitucionais.

Apesar do exposto, nada impede que no caso concreto haja aplicação de todos os meios para se chegar ao alcance e sentido da norma. Cabe ressaltar, sejam quais forem às modalidades e os meios de interpretação, para funcionarem com mutação constitucional não podem subverter o texto e o espírito da norma, sob pena de se transformarem em processos manifestamente inconstitucionais, “inadmissíveis teoricamente diante da concepção de Constituição, obra do poder mais alto, reflexo de uma ideia de direito na comunidade, decisão política fundamental positivada, dotada de caráter impositivo que deve prevalecer sobre todo o sistema jurídico e político” (FERRAZ, 2015, p. 250).

Desta maneira, ante a necessidade de averiguar a constitucionalidade da possibilidade de execução provisória da pena, passa-se a analisar as razões e o modo que levaram o pretório excelso a tal entendimento.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O HC 126.292 DO STF

O acórdão do HC 126.292 traz a possibilidade de execução provisória da pena, execução essa, que segundo os ministros do pretório excelso não fere o princípio da presunção de inocência esculpido no artigo 5º, LVII, da CF/88¹⁰ bem como em diplomas internacionais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/1992.

Para a CF/88, o princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, ora tratados pela doutrina como sinônimos, ora tratados como termos distintos, é um mandamento constitucional que estabelece que ninguém será culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, criando um verdadeiro estado de inocência no indivíduo, estado esse que nos dizeres de Fernando Capez (2012, p. 83) desdobra-se

[...] em três aspectos: a) no momento da instrução processual, com presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória [...].

acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise de necessidade de prisão processual [...].

Esses desdobramentos refletem duas regras que são verdadeiras limitações ao poder punitivo do Estado: uma que ficou convencionalizada pela doutrina em se chamar regra de tratamento, que estabelece que durante toda a persecução penal o indivíduo deve ser tratado como inocente, devendo as medidas que excepcionam essa regra serem previstas em lei e mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária, “[...] e outra de fundo probatório ao estabelecer que todos os ônus da prova relativos à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação [...]” (PACELLI, 2017, s. p.).

Diante do que foi exposto, é possível observar que a liberdade é regra, sendo a prisão uma exceção que só se justifica nos casos expressamente previstos em lei e com o fito de acautelar o processo e não com o fim de satisfazer. É o que Tourinho Filho (2009, p. 403) define como sendo mal necessário, “[...] mal, porque põe em perigo o jus libertatis do cidadão, que a Lei Maior protege. Necessário, porque sem ela, muitas vezes não se assegurariam a regular colheita do material probatório para um julgamento justo e o império efetivo da lei penal [...]”.

Portanto, configura mitigação ao princípio da presunção de inocência a prisão cautelar ou prisão sem pena, que “[...] apresenta-se entre nós sob três modalidades: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva; c) prisão temporária” (BRASILEIRO, 2017, p. 876).

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça conferindo força ao princípio da presunção de inocência:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. CONTINUIDADE DELITIVA. ROUBO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, h, DO CP. BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODUS OPERANDI. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO RÉU. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. [...] a prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de se antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação [...]” (STJ - HC: 173588 MG 2010/0092899-7,

Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 24/02/2015, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2015).

Até 2009 o STF entendia que a execução provisória da pena não feria o princípio da presunção de inocência, entretanto, no referido ano através de uma verdadeira mutação constitucional no HC 84.078-7 de relatoria do ministro Eros Grau, a mesma corte entendeu por 7x4 votos que a interpretação mais correta do art. 5º, LVII, da CF/88 seria a de não permitir a execução provisória da pena. Acontece que em 2016 no julgamento do HC 126.292 de relatoria do ministro Teori Zavaski pelo mesmo placar ficou entendido que a execução provisória da pena é compatível com o princípio da presunção de inocência, havendo verdadeira mudança de entendimento, caracterizando, portanto, nova alteração do alcance e do sentido do texto constitucional (BRASILEIRO, 2017).

Para justificar o novo entendimento, o pretório excelso traz como argumento o fato que os recursos extraordinários, leia-se recurso especial e recurso extraordinário em sentido estrito, não são dotados de ampla devolutividade, ou seja, não se discute mais matéria de fato, não se discute mais autoria e materialidade, mas apenas as questões de direito, portanto, não caracterizam assim duplo grau¹¹ de jurisdição:

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. 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 de matéria fática probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e recurso extraordinário – têm como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito (HC 126292, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

Para confirmar o entendimento, o relator Zavaski (BRASIL, STF, 2016, p. 12) trouxe como argumento o direito comparado, citando a ex Ministra Ellen Gracie que defende que “[...] em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de

¹¹ Segundo Renato Brasileiro (2017, p. 484) pode ser “[...] entendido como a possibilidade de reexame integral da sentença de primeiro grau a ser confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem jurídica”.

jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da suprema corte [...]", pois, não há mais como averiguar a culpa, já que a discussão é somente acerca de matérias de direito. O referido ministro defende ainda, que em razão da regra probatória e de tratamento anteriormente já citadas

[...] a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinárias não compromete o núcleo essencial do pressuposto de não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual (STF, HC126292/SP, Rel. Teori Zavaski, 17.02.2016).

Ou seja, as consequências do estado de inocência se esgotam após a condenação de segundo grau, na medida em que o processo avança a presunção de inocência vai perdendo forças, e confirmada a condenação em segunda instância ele fica sem força nenhuma. É esse também o entendimento do ministro Gilmar Mendes (BRASIL, STF, 2016, p. 72), que dispõe que, "conforme se avança e a culpa vai ficando demonstrada, a lei poderá impor tratamento algo diferenciado".

Além de não ter ampla devolutividade, os recursos extraordinários (em sentido amplo) também não têm efeito suspensivo, sendo "assim, ainda que o acusado tivesse interposto recurso extraordinário ou especial, estaria sujeito à prisão, mesmo que inexistentes os pressupostos da prisão preventiva" (BRASILEIRO, 2017, p. 46). Chega-se a essa conclusão a partir da leitura do art. 637 do Código de Processo Penal, que é claro ao dizer 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 execução da sentença".

Seguindo essa esteira, como não há efeito suspensivo nem ampla devolutividade, o ministro Barroso (BRASIL, STF, 2016, p. 20) entende que tais recursos têm caráter meramente abusivo e procrastinatório do direito de recorrer, e quase nunca são providos, para ilustrar isso ele traz alguns exemplos, como "no conhecido 'caso Pimenta Neves' referente a crime de homicídio qualificado ocorrido em 20.08.2000, o trânsito em julgado somente ocorreu em 17.11.2011, mais de 11 anos da prática do fato". Ou no caso de Natan Donado, que embora condenado, por fatos ocorridos entre 1995 e 1998, o trânsito em julgado ocorreu somente 19 anos depois (BRASIL, STF, 2016).

Para o ministro essa demora para transitar em julgado não é exceção que surge para excepcionar a regra, mas sim a regra da qual o contrário é exceção. Quem em regra interpõem esses recursos extraordinários são aqueles que detêm certa capacidade econômica, que os utilizam com mero propósito protelatório, afim de buscar a prescrição penal, pois tais recursos exigem a contratação de bons advogados, o que não é possível para os menos favorecidos, que muitas vezes defendidos pela Defensoria Pública têm seu trânsito em julgado antecipado, sem o direito a pleitear nas últimas instâncias, isso quando já não estão presos cautelarmente, que é o que ocorre na maiorias das vezes (BRASIL, STF, 2016).

Assim, como tais recursos não materialmente ofertados a todos, ocorre verdadeira seleção da população carcerária, formada na sua grande maioria por presos pobres e presos com fins acautelatórios. Por esse ângulo, a execução provisória da pena, segundo Barroso (BRASIL, STF, 2016, p. 53), traria maior eficácia ao sistema, pois, “[...] diminuirá a tentação de juízes e tribunais de prenderem ainda durante a instrução, bem como produzirá um efeito republicano e igualitário sobre o sistema”. Diminuindo a seletividade da população carcerária, pois, com o maior número de prisões definitivas e com a falta de vagas nos presídios brasileiros, seriam privilegiados os mandados de prisões definitivas em detrimento das cautelares.

Saindo dos argumentos jurídicos e passando por argumentos extrajurídicos do acórdão, a suprema corte entende que com a espera da ocorrência do trânsito em julgado, há facilitação para a ocorrência da prescrição ou um largo lapso temporal entre o fato e o recolhimento ao cárcere, que por conseguinte cria na sociedade um sentimento incredulidade sistema penal brasileiro, o que faz com que, para o ministro Barroso (BRASIL, STF, 2016, p. 47) “os que pensam em cometer algum crime não têm estímulos para não fazê-lo, já que entendem que há grandes chances de o ato manter-se impune- frustrando-se a função de prevenção geral do direito penal”. Já no que toca ao acusado, gera nele o sentimento de que se ele cometer nova infração nada lhe acontecerá, o que para o ministro Barroso (BRASIL, STF, 2016, p. 47) “[...] frustra a função de prevenção especial do Direito Penal [...]”.

Nesse sentido, quando o Estado não permite a prisão antes do trânsito em julgado e, portanto, demora muito tempo para recolher ao cárcere como ocorre em casos como o do Natan Donadon, ele falha na proteção dos bens jurídicos eleitos pelo direito penal como seus protegidos, criando uma verdadeira proteção

insuficiente e por conseguinte a criação de um paradigma de impunidade. Tal paradigma que só será quebrado com execução provisória da pena, pois a sociedade confiará em um sistema penal que ofereça meios para que o judiciário puna mais rápido, ou com ao menos uma morosidade moderada.

Então, tendo esses argumentos como pontos centrais, o STF entendeu que é perfeitamente possível a execução provisória da pena após o acórdão de segunda instância, sendo necessária uma análise da constitucionalidade de tais argumentos.

3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DECISÃO DO SUPREMO NO HC 126.292 EM RAZÃO DA MUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL

O texto Constitucional ao estabelecer que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória, cria um limite temporal para o conceito de culpado, qual seja, o trânsito em julgado, é o que se chama de conceito normativo de culpa. Porém, a corte máxima brasileira utilizando-se da interpretação sistemática entendeu que quando a CF/88 fala em trânsito em julgado, na verdade ela está falando em exercício do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que os recursos extraordinários, em sentido amplo, não são dotados nem de ampla devolutividade nem de efeito suspensivo, reduzindo o alcance da norma Constitucional, conforme exposto no tópico anterior. Esse entendimento acaba por gerar a criação de um novo conceito de trânsito em julgado.

Acontece que a referida corte embora seja a guardiã da Constituição, não é sua dona, nem tem poderes ilimitados, não podendo suprimir um conceito enraizado no direito, que considera transitada em julgado aquela decisão sobre a qual não caiba mais recursos, seja pelo lapso temporal, seja por esgotamento das vias. Apenas com o trânsito em julgado, que tem o condão de produzir coisa julgada material ou formal, verdadeiramente poderá tachar alguém como culpado, pois, nasce uma nova relação jurídica, e somente com o trânsito em julgado, tem-se, portanto, “[...] a passagem da sentença da condição de mutável à de imutável” (MOREIRA, p. 145, 1971). Nesse sentido:

Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acusado é presumido inocente, até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal ou

recurso especial para Superior Tribunal de Justiça (LOPES JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 18).

Além do mais, a falta de efeito suspensivo de tais recursos que gera por conseguinte a execução provisória, é uma herança da teoria geral do processo que tem uma ótica mais processualista civil que processualista penal, e por tal razão nem sempre poderá ser aplicada a este, que tem como objeto bens jurídicos claramente distintos daquele, “[...] enquanto o processo civil se ocupa do ‘ter’, o processo penal lida como o ‘ser’. Portanto, é de outra coisa – que não mero ‘efeito’ recursal – que estamos tratando ao garantir a eficácia temporal da garantia constitucional da presunção de inocência” (LOPES JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 33). Não é um mero efeito recursal que vai suprimir norma fundamental.

Quando o ministro Gilmar Mendes, no referido julgado, traz que a presunção de inocência perde forças com a confirmação da sentença em segundo grau, há, assim como no argumento anterior, uma redução do texto Constitucional, que é expresso. E há ainda, uma inversão de presunção de inocência para presunção de culpabilidade, o que agride frontalmente o texto Constitucional, que conforme analisado no tópico dois desse trabalho, traz que a presunção de inocência ou de não culpabilidade, esculpida no artigo 5º, LVII, cria no indivíduo um estado de inocência, que significa em suma, que ele será tratado como verdadeiro inocente durante toda a persecução penal, que inclui inclusive a fase recursal, pois essa não estabelece um novo curso processual, apenas retoma o curso. Portanto, a antecipação da prisão do indivíduo antes do trânsito em julgado, fora das hipóteses acautelatórias, acaba por levar um inocente para prisão, o que é ilegítimo e ofende a qualidade de inocente do indivíduo enquanto sujeito de direitos no curso do processo penal.

Nessa diapasão, conforme citado acima, quando Constituição fala em ‘culpado’, ela se refere ao conceito normativo de culpabilidade, ou seja, alguém só é culpado e perde a qualidade de inocente após o trânsito em julgado, “em apertada síntese, o conceito normativo de culpabilidade exige que somente se possa falar em (e tratar como) culpado, após o transcurso inteiro do processo penal e sua finalização com a imutabilidade da condenação” (LOPES JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 20). Ainda que o pretório excelso tenha esse desejo, a letra Constitucional é cristalina ao estabelecer o marco temporal da perda da inocência, e até mesmo o referido órgão deve respeitar os limites hermenêuticos, quais sejam, os textos claros.

Outro argumento trazido pelos ministros do STF relacionado aos recursos, é que esses recursos em razão da falta de ampla devolutividade e de efeitos suspensivos teriam propósitos meramente protelatórios, por isso, a CF/88 que deve se adequar à realidade da sociedade, deve interpretar trânsito em julgado como duplo grau de jurisdição.

Partindo do pressuposto que a suprema corte tenha razão, esses recursos são meramente protelatórios, quase nunca reformam as decisões das instâncias ordinárias, “[...] o defeito não se corrige suprimindo defeitos fundamentais da pessoa humana, mas pela reformulação do sistema de recursos” (SILVA, 2018, s. p.). O correto é buscar a mudança do sistema de recursos que tem previsão na legislação ordinária, não suprimir direito fundamental que é verdadeira cláusula pétrea, que não pode ter seu alcance reduzido sequer por emendar, que é meio formal de mudança da Constituição, quem dirá por mutação constitucional, que é meio informal de mudança Constitucional. E não é demais lembrar da supremacia formal da Constituição, que faz com que o sistema ordinário se adequa a ela e não o contrário. O órgão julgador buscou o caminho mais cômodo “sem providenciar meios de sanar o mal pela raiz, que fazê-lo pela rama, tolhendo direitos fundamentais” (SILVA, 2018 s. p.).

Além do mais, “[...] a legitimação dos recursos extraordinários não é ‘quantitativa’, e independe do número de recursos providos” (LOPES JÚNIOR; BADARÓ, 2016, p. 33). E se com a atual sistemática recursal do ordenamento jurídico brasileiro esses recursos extraordinários acabam sendo utilizados pelos patronos com mero propósito protelatório, é porque os advogados exercem função essencial à administração da justiça, devendo empregar todos os meios possíveis e lícitos para o melhor interesse dos seus clientes.

E se esse propósito protelatório acaba fazendo com que haja prescrição em razão da demora nos julgamentos desses recursos perante as instâncias superiores, é mais razoável se falar em uma reforma na estrutura do judiciário brasileiro, buscando a tão desejada e sonhada celeridade processual que não se consegue apenas com a modificação da legislação.

Já no que tange ao sentimento de impunidade que essa sistemática causa na sociedade, é importante lembrar que não há nada concreto que comprove isso, não há pesquisas nem algo do tipo que evidencie esse sentimento da sociedade, além do mais

[...] é preciso dizer enfaticamente que a 'expectativa da sociedade brasileira' foi traduzida nas normas da Constituição de 1988, e ela, fora daí, qualquer que seja, por mais legítima que seja, não é norma supraconstitucional para derrogar prescrições da Constituição (SILVA, 2018, s. p.).

O que revela mais uma vez o alcance do inciso LVII, artigo 5º, CF/88. Importante mencionar que caso se permita a execução provisória da pena com fundamento no 'sentimento da sociedade', o direito pode caminhar para um lugar *sombrio*, especialmente no que se refere à justiça com as próprias mãos. Pois, imaginando que alguém condenado em segunda instância interponha recurso extraordinário e tal recurso seja provido, o indivíduo estava recolhido ao cárcere em razão da execução provisória da pena, agora chega-se à conclusão que ele não é culpado, por mais que ele seja indenizado em razão do erro do judiciário, *status quo ante* jamais será restaurado pois

Quem pode negar que a execução provisória da sentença condenatória nos casos em que se vem defendendo, tenha efeito de execução satisfativa irreversível no quanto executado, porque não volta ao estado anterior. Diz-se-á que o acusado fica com direito à indenização, mas isso, se é satisfação financeira, não é reversão ao status quo ante. Se no cível, na lição do Eminent Professor, é vedado o alcance de atos satisfação irreversível, a vedação é mais ainda uma imposição ética no processo penal, momento quando o acusado é protegido pelo direito fundamental à presunção de inocência (SILVA, 2018, s. p.).

A corte, citando a ex ministra Ellen Gracie, trouxe o direito comparado para argumentar que o alcance da presunção de inocência é o duplo grau de jurisdição, falando que em nenhum país do mundo após o duplo grau de jurisdição fica esperando o referendo da corte para execução da pena. Nesse argumento podemos encontrar duas falhas, primeiro, o Brasil no exercício da sua soberania tem o poder de fazer valer as normas do seu ordenamento jurídico, além do mais cada país vive sua realidade e elabora seu ordenamento conforme suas peculiaridades, não sendo legítima a comparação do incomparável. A segunda falha é que existem sim países que têm a proteção ao princípio da presunção de inocência bem próximo do tratamento dado ao princípio da presunção de inocência no Brasil, como por exemplo, Portugal (SILVA, 2018).

Ante o exposto, compreende-se que há uma diferença entre mutações constitucionais, que é alteração do sentido e do alcance da Constituição sem que

haja subversão do seu texto, e mutações inconstitucionais, que é alteração do sentido e do alcance da Constituição contrariando-a. Nesse sentido:

As primeiras constituem as alterações de significado, alcance e sentido da norma constitucional, sem todavia ferir a letra ou espírito da Constituição. São, portanto, mutações juridicamente admissíveis e perfeitamente compatíveis dentro de uma Constituição rígida. Fundam-se no exercício do poder constituinte difuso e decorrem logicamente da própria Constituição, na medida em que se desenvolvem para dar-lhe efetiva aplicação, meta de qualquer Constituição posta (FERRAZ, 2015, p. 253).

Destarte, o conceito de mutação inconstitucional é por exclusão, ou seja, sempre que a modificação do alcance e do sentido do texto constitucional for contrário a ele ou o subverta, configurará tal fenômeno. Tais mutações são

[...] inadmissíveis pela Constituição, não obstante são encontradas na prática constitucional porque sobrevivem graças a uma série de fatores, dentre as quais avulta ausência ou ineficácia de controle de constitucionalidade que sobre elas deveria atuar (FERRAZ, 2015, p. 254).

Dessa forma, no julgamento do HC 126.292 houve verdadeira mutação inconstitucional, pois ocorreu verdadeira subversão de um texto claro da Constituição, que estabelece expressamente que trânsito em julgado é o arco temporal para se considerar alguém culpado, não sendo legítima interpretação do pretório excelso em antecipar esse conceito de culpado, já que a atividade interpretativa busca desentranhar sentido das expressões, sendo que a expressão trânsito em julgado já possui significado enraizado no direito, portanto, tal restrição desse alcance se torna ilegítima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perante o exposto, compreende-se que mutação constitucional tem aplicação principalmente nas Constituições rígidas e formais, visto que elas comportam ao mesmo tempo estabilidade e mutabilidade, ou seja, dificuldade na hora da modificação, causando segurança jurídica, e a possibilidade de modificação para que a Constituição não se conserve como um monumento histórico. Nesse sentido, essa modificação pode se exteriorizar de duas formas, através dos meios formais de modificação da Constituição, e através da mutação constitucional que é um meio informal de modificação da Constituição, que sem alterar a letra modifica o

sentido e o alcance da norma, sendo que quando esse sentido e esse alcance subverte o texto, a mutação é classificada como inconstitucional. Tal processo informal de modificação da Constituição é fruto do poder constituinte difuso e se revela precipuamente por meio da interpretação.

Assim, no julgamento do HC 126.292, o pretório excelso utilizando-se principalmente da interpretação sistemática, que é aquela na qual se analisa o ordenamento jurídico como um todo e não de forma isolada, entendeu que a execução provisória da pena não fere o princípio da presunção de inocência, pois de acordo com a sistemática dos recursos, com o direito comparado e com o sentimento de impunidade criado na sociedade, quando o artigo 5º, LVII, da CF/88 fala em trânsito em julgado, na verdade ele está se referindo a duplo grau de jurisdição, ou seja, após a confirmação do acórdão condenatória, e não a trânsito em julgado no seu sentido literal.

Entretanto, no terceiro tópico fica notório, que trânsito em julgado é um conceito enraizado na doutrina, sendo assim, não poderia o STF, ainda que na qualidade de guardião da Constituição superar tal conceito, seja qual fosse o motivo. Trânsito em julgado é trânsito em julgado, duplo grau de jurisdição é duplo grau de jurisdição, coisas absolutamente distintas. Além do mais, o princípio da presunção de inocência cria um verdadeiro estado de inocência no indivíduo, fazendo com que ele seja tratado como inocente até o trânsito em julgado de sentença condenatória, que é o lapso temporal estabelecido pelo texto constitucional, portanto, não seria justo, nem constitucional, recolher o indivíduo à prisão antes do trânsito em julgado.

Desse modo, percebe-se que a interpretação dada pela corte máxima no julgamento do HC 126.292 violou diretamente o texto constitucional, configurando verdadeira mutação inconstitucional, algo recorrente na experiência constitucional, mas que traz insegurança jurídica e tira a supremacia formal da norma máxima de um Estado. Logo, a decisão do STF, na qualidade de mutação inconstitucional, tem como consequência lógica a sua inconstitucionalidade por subversão do texto constitucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de processo penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940->

1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-normaatualizada-pe.html> Acesso em 30 ago 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 outubro de 1988, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 22 ago 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC93050. Número único 0006270-64.2007.0.01.0000. PACTE (S) Luiz Felipe da Conceição Rodrigues; IMPTE (S) Gustavo Eid Bianchi Prates, Relator Min. Celso de Mello. Rio de Janeiro, 10 de junho de 2008. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2576066>> Acesso em: 19 maio 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC126292. Número único 8620448-89.2015.1.00.0000. PACTE (S) Marcio Rodrigues Dantas; IMPTE(S) Maria Claudia de Seixas, Relator Min. Teori Zavaski. São Paulo, 17 de Fevereiro de 2016. Disponível<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>> 13 Out 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC840787. Número único 0000784-06.2004.0.01.0000. PACTE (S) Omar Coelho Vitor; IMPTE (S) Omar Coelho Vitor, Relator atual Min. Luiz Fux, 05 de Fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>> Acesso em: 10 Set 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC173588. Número único 0092899-79.2010.3.00.0000. IMPTE(S) Wagner Fernando Safe e outros, Relator Min. Gurgel de Faria, Quinta turma. Minas Gerais., 24 de Fevereiro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41398408&num_registro=201000928997&data=20150303&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 13 Out 2018.

BULOS, Uadi Lâmmego. **Curso de direito constitucional**, 8.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando, **Curso de processo penal**. 19. ed., 2012. Editora Saraiva.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: Mutações Constitucionais e Mutações Inconstitucionais**, 2º ed. Osasco: Edifio, 2015.

GRECO, Rogério, **Código penal comentado**. 11. ed., rev. atual e ampliada, 2017, Impetrus, Niterói - RJ.

LIMA, Renato Brasileiro De, **Manual de processo penal**. 4. ed., rev. atual e ampliada, editora Juspodovim.

_____. , **Manual de processo penal**. 5. ed., rev. atual e ampliada, editora Juspodvim.

LOPES JÚNIOR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Presunção de inocência**: Do Conceito de Trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Parecer. 2016. Disponível em:< http://emporiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Parecer_Presuncao_de_Inocencia_Do_concei.pdf> Acesso em 05 set 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 12.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Ainda e sempre a coisa julgada**. Direito processual civil (ensaios e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

NOVELINO, Marcelo, **Curso de direito constitucional**, 13.ed., rev. atual e ampliada, Editora Juspodvim.

Nucci, Guilherme de Souza, **Código de processo penal comentado**. 15. ed., rev. atual e ampliada.

PACELLI, Eugênio, **Curso de processo penal**, 21. ed., rev. atual e ampliada, editora gen atlas.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **A consulta e questão de ordem**, parecer. 2018. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180402-05.pdf>> Acesso em 14 out 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **Prática de processo penal**. 30. ed., rev. atual e ampliada.