

# RESENHA<sup>1</sup>

## RESENHA CRÍTICA DO ACÓRDÃO NA MEDIDA CAUTELAR NA ADC 44/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luciana Benassi Gomes Carvalho<sup>2</sup>

### Referência da obra resenhada

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão na Medida Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade 44/DF.

No julgamento do HC 84.078-7/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 07 votos, decidiu pela incompatibilidade da chamada “execução antecipada de pena” com a CF/88, com o direito à liberdade e, fundamentalmente, com o art. 5º, inciso LVII, da Carta. Desde então, esse entendimento prevalecia na Corte e irradiou seus efeitos para todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, a virada jurisprudencial se iniciou em 2016 quando, no HC 126.292/SP<sup>3</sup>, cujo relator era o Ministro Teori Zavascki, o STF se posicionou pela compatibilidade da execução provisória da pena após confirmação, por tribunal de segundo grau, de sentença penal condenatória.

O entendimento esposado no referido “*writ*” foi o gatilho para que duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade fossem propostas, as de nº 43 e 44/DF<sup>4</sup>. Esta resenha tem como objeto a Medida Cautelar na ADC nº 44/DF, que consolidou nova guinada do STF sobre o tema.

Mister ressaltar que tais ADCs ainda se encontram pendentes de julgamento no mérito, mas o julgamento da medida cautelar na referida ação de controle de constitucionalidade foi bastante profundo na análise do tema.

<sup>1</sup> Recebida em 01/novembro/2019. Aceita para publicação em 29/novembro/2019.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito (bolsista parcial – 50%) pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER (Curitiba-PR) e integrante do Grupo de Pesquisa “Teoria Contemporânea da Jurisdição e Direito Público”, liderado por seu orientador, Prof. Dr. Daniel Ferreira. Especialista em Direito Constitucional. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *E-mail*: lucianacarvalho@triumfare.com.br.

<sup>3</sup> HC 126.292/SP, STF. Relator Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <https://goo.gl/Tby9w7>. Acesso em 04.09.2018.

<sup>4</sup> MC na ADC 44/DF, STF. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://goo.gl/BZ8Szp>. Acesso em 30.08.2018.

O objeto da ADC 44/DF é a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, que traz em seu bojo as hipóteses possíveis de prisão e conferiria concretude ao princípio da não culpabilidade previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88.

Como fundamentos do pedido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, autor da referida ADC, destaca, para além da constitucionalidade do art. 283 do CPP, a controvérsia relevante surgida com o julgamento do HC 126.292

O relator da MC/ADC 44/DF é o Ministro Marco Aurélio, todavia, como ficou vencido, o relator para o acórdão foi o Ministro Edson Fachin, quem abriu a divergência e conduziu o voto vencedor.

Os principais fundamentos sustentados pelos Ministros que divergiram do relator para decidir pela interpretação conforme do art. 283 do CPP podem ser separados entre jurídicos e metajurídicos.

Inicia-se pelos fundamentos jurídicos:

a) a regra do art. 5º, inciso LVII, da CF/88, deve ser interpretada em conexão com outras regras e princípios constitucionais. Assim, o art. 637 do CPP confere efeito meramente devolutivo ao recurso extraordinário e permite que, após arrazoados os autos em traslado, eles devem ser baixados à origem para execução da sentença.

Além disso, atualmente, o art. 995 c/c art. 1.029, §5º, do CPC (aplicável ao CPP), prevê a excepcionalidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários “*lato sensu*”.

Diante desse panorama normativo, outrossim, as decisões que desafiam recursos desprovidos de efeito suspensivo têm eficácia imediata.

b) o art. 283 do CPP não traz qualquer vedação a outros tipos de prisão que não estejam ali contempladas. Há exemplos de outras espécies de prisão não abarcadas por referido dispositivo legal, como a prisão civil por pensão alimentícia e a prisão administrativa oriunda de transgressão militar;

c) inexistente antinomia entre os arts. 283 e 637, ambos do CPP, que exija solução por critério temporal;

d) os recursos extraordinários não se prestam a revolver matéria de fato, mas apenas e tão somente a tutelar o direito objetivo;

e) a CF/88 não condiciona a prisão ao trânsito em julgado de decisão, consoante previsto no art. 5º, inciso LXI, que exige apenas ordem escrita e fundamentada de autoridade competente;

f) o art. 5º, inciso LVII, que cuida da presunção de inocência, não trata de prisão, mas sim de ser considerado culpado, o que é coisa diversa;

g) o Ministro Roberto Barroso afirma que o inciso LVII do art. 5º da CF/88 encerra um princípio e não uma regra e, portanto, admite ponderação com outros valores constitucionais. Na ponderação entre tal princípio e a efetividade do sistema penal, após a condenação em 2ª instância, o último ganha maior relevância em face do primeiro;

h) o art. 283 do CPP pode ser dividido em quatro orações e nessas hipóteses é que se pode prender: (i) por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária; (ii) por força de sentença penal condenatória transitada em julgado; (iii) por prisão temporária; (iv) por prisão preventiva (Ministro Luiz Fux).

Os fundamentos metajurídicos considerados no julgamento, em suma e conforme a sua repetição por mais de um julgador do STF, foram os seguintes:

a) busca pela racionalidade do sistema penal, que passa pela compreensão dos direitos humanos sob outra perspectiva, qual seja, a da proibição da proteção deficiente;

b) morosidade judicial em apresentar soluções a casos criminais, o que já levou a condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos;

c) a se conceder caráter absoluto ao princípio da presunção de inocência, estar-se-ia a se admitir a presunção de inépcia das instâncias ordinárias;

d) a decisão prolatada no HC 84.078 em 2009 trouxe consequências negativas ao sistema penal: (i) incentivo à interposição desmedida de recursos; (ii) seletividade do sistema, porquanto os réus com condições econômicas melhores poderiam contratar advogados para interpor recursos e assim procrastinar o trânsito em julgado; (iii) agravamento do descrédito da sociedade no sistema de justiça (Min. Roberto Barroso).

Com esse quadro de argumentos, outrossim, o STF, por uma maioria de 6 votos a 5, consolidou a interpretação do art. 283 do CPP conforme a CF/88, no sentido de assertar que a execução da pena após a condenação penal em 2º grau não viola a presunção de inocência e, portanto, é constitucional.

A presunção da inocência está alocada dentre os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos. O art. 5º, em seu “*caput*”, afirma que todos são iguais perante a lei e garante a todos, brasileiros e estrangeiros residentes no País,

o direito à liberdade (dentre outros como igualdade, inviolabilidade à vida), nos termos de seus incisos e parágrafos.

A regra em comento, portanto, é garantia prevista no inciso LVII do art. 5º e traz redação literal no sentido de que ninguém deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Ela confirma a regra geral da liberdade; a regra da não-culpabilidade seria sinônimo da presunção da inocência<sup>5</sup>.

Além de dar concretude ao direito à liberdade, encerra em si garantia fundamental do cidadão contra o Poder estatal, em todos os âmbitos de sua atuação (executiva, legislativa, judiciária); como garantia que é, a primeira limita o último. Outrossim, ao Estado é defeso tratar como culpado qualquer indivíduo antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Este somente pode invadir de forma legítima os direitos e garantias fundamentais em hipóteses excepcionais, com base na lei *“lato sensu”* e após o devido processo legal. Não há como subsistirem dúvidas sobre tal previsão constitucional, pois a sua redação é de clareza solar<sup>6</sup>.

Inexiste no ordenamento jurídico brasileiro, quer na CF/88, quer na legislação infraconstitucional, qualquer regra que limite o espectro de alcance do inciso LVII do art. 5º, a permitir expressamente a execução “antecipada” da pena. O cotejo entre a regra sob estudo, os dispositivos do CPP (arts. 283 e 637) e da Lei de Execução Penal (arts. 105 e 147), não conduz à conclusão diversa, a despeito do que decidido na MC na ADC 44/DF.

Inobstante o Ministro Luiz Fux tenha mencionado em seu voto, reverberando algo já dito outrora pelo STF, que em nenhum país do mundo se exige a condenação definitiva para se iniciar a execução da pena, o fato é que em nosso ordenamento jurídico houve uma opção do constituinte originário em prever a garantia do inciso LVII do art. 5º. Poderia ser diferente? Sim, a modificação, talvez a

---

<sup>5</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo). 12. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 337-338.

<sup>6</sup> Por todos ver: “Ao estabelecer, no art. 5º inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, o Constituinte optou por uma solução jurídica que pode até não ser considerada, por alguns ou muitos, a mais adequada. Todavia, tal escolha não deixa margem para dúvidas: a prisão<sup>250</sup> por força de reconhecimento de culpa (execução de pena, pois) somente é cabível após esgotados todos os meios de impugnação legalmente previstos. Em processo penal, antes do trânsito em julgado são possíveis apenas prisões cautelares. Não há vagueza. Não há ambiguidade. Não há textura aberta do direito.” TORRANO, Bruno. Pragmatismo no Direito e a urgência de um pós-pós-positivismo no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Cit. p. 134.

sua limitação, poderia ser realizada, mas de “*constitutio ferenda*”, nunca de “*constitutio lata*”<sup>7</sup>.

Não ser tratado como culpado tem o seu principal significado concretizado no art. 283 do CPP, na prisão-pena como exceção ao direito à liberdade. A presunção de inocência, como “norma de tratamento”, está intimamente ligada à prisão-pena (executória) e jamais à prisão-cautelar (temporária, definitiva). Tal alerta é extremamente relevante para que não se confundam os fundamentos da prisão processual com o fundamento da prisão como execução de pena imposta em decisão penal condenatória.

A doutrina, majoritariamente, ensina que a presunção de inocência pode ser entendida sob três enfoques: como “norma de tratamento”, como “norma probatória” e como “norma de julgamento”<sup>8</sup>.

A abordagem que interessa nesta oportunidade é a norma de tratamento, consoante destacado alhures e porque foi sob esse prisma que o STF enfrentou a questão, tanto no HC 84.078 em 2009, quanto no HC 126.292 e na MC na ADC 44, estes em 2016.

A presunção de inocência vige em favor do acusado, como sua garantia contra o Estado, durante todo o transcurso do procedimento penal. Apenas com o trânsito em julgado de decisão (sentença ou acórdão) penal condenatória é que aquela dá lugar então à certeza da culpabilidade e, conseqüentemente, assegura ao Estado o direito a executar a sanção penal, invadindo legitimamente o direito fundamental à liberdade.

Na chamada virada jurisprudencial perpetrada pela Corte, o que se analisou em cautelar foi a constitucionalidade do art. 283 do CPP, tendo em vista que o

---

<sup>7</sup> Também admitindo a possibilidade de alteração legislativa para autorizar a execução da pena após a confirmação da condenação em 2ª instância, por todos ver: TORRANO, Bruno. Op. cit. p. 135.

<sup>8</sup> “A presunção de inocência como “norma de tratamento” garante, na maior medida possível, que ao imputado não seja dado qualquer tratamento de culpado antes do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória. Como “norma probatória”, a presunção de inocência impõe que, para se ter uma decisão condenatória legítima ou se requerer qualquer tipo de restrição aos direitos do imputado no curso da persecução, é necessário que o acusador apresente provas incriminadoras e lícitas. A presunção de inocência, como “norma de juízo”, por sua vez, impõe que o juiz demonstre que aquele material incriminador é suficiente para lhe dar a certeza fática para decidir em desfavor do imputado. O “in dubio pro reo” ingressa na presunção de inocência apenas neste último instante citado, isto é, em sua manifestação de norma de juízo, e o faz como último momento do exame judicial, qual seja, determina ao juiz, por imposição constitucional, que em caso de dúvida fática sempre decida da melhor maneira para o imputado.” 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. Disponível em: <https://goo.gl/afjN1Y>. Acesso em 04.09.2018. Nesse mesmo sentido, ver: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 37.

objeto da ADC 44/DF é reconhecer a sua conformidade com a Carta. O dispositivo em comento traz as hipóteses possíveis de restrição à liberdade dos cidadãos, na espécie prisão e no âmbito do procedimento penal, densificando a pressuposição de não culpabilidade.

As limitações a um direito fundamental devem ser lidas e interpretadas restritivamente e em conformidade à Constituição. Partindo-se da ideia da força normativa da Constituição e que todas as leis (*“lato sensu”*) devem dela retirar seu fundamento de validade, todo e qualquer diploma legal deve ser lido e interpretado com base na carta – quer gostem dela ou não – inclusive pelos Ministros do STF.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto na cautelar na ADC 44, fez uma leitura inconstitucional do art. 283 do CPP ao dizer que ele traz quatro orações e não três, porquanto criou mais uma hipótese de prisão ao incluir na redação original uma conjunção coordenativa na espécie alternativa (ou disjuntiva) - OU<sup>9</sup>.

Para melhor explicitar tal ponto, veja-se a redação original do art. 283:

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

Luiz Fux afirmou que são quatro as hipóteses de prisão estabelecidas pela lei procedimental penal: (i) prisão em flagrante delito; (ii) por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente; (iii) em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado; (iv) em virtude de prisão temporária ou preventiva. Bastante simples depreender que o Ministro incluiu a conjunção “ou” entre a segunda e a terceira hipóteses, alterando a redação original. Fez, portanto, uma leitura ampliativa de uma limitação ao direito à liberdade<sup>10</sup>; dobrou o texto legal para se encaixar à convicção da necessidade de se corrigir o direito consoante os argumentos metajurídicos que deram início ao seu voto.

<sup>9</sup> As conjunções coordenativas são usadas para ligar duas ou mais orações, frases ou palavras com a mesma função gramatical. Tratam-se de orações autônomas, independentes, que se revelam coordenadas com a adição das conjunções, que podem ser adversativas, alternativas, explicativas, dentre outras. A conjunção “ou” é uma conjunção alternativa ou disjuntiva.

<sup>10</sup> Pela leitura do Ministro Fux, a redação do artigo ficaria assim: Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, OU em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Entretanto, ao se debruçar sobre o art. 283, parece claro haver três orações coordenadas, todas elas separadas pela conjunção alternativa “ou”: (i) prisão em flagrante delito ou; (ii) por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou; (iii) em virtude de prisão temporária ou preventiva, no curso da investigação ou do processo.

Não fosse o bastante o argumento da existência notória de apenas três orações e não quatro, deve-se ainda analisar o que diz o CPP na última hipótese de prisão trazida no art. 283 (“...ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”). Após a conjunção alternativa “ou” que separa a derradeira oração, previu o legislador infraconstitucional a possibilidade de, no curso da investigação ou do processo, se prender temporária ou preventivamente. Isto é, o dispositivo é deveras cristalino ao dizer que, enquanto em andamento a investigação ou o processo (= no curso), admite-se a prisão nas espécies cautelares (= temporária ou preventiva).

Não há como se extrair conclusão diversa do texto, a não ser realizando malabarismos para encaixar o texto ao que previamente entende o intérprete como “justo”, “correto” e “bom”.

Por conseguinte, ao possibilitar a execução antecipada da pena, extraíndo esta figura da interpretação dada pelo STF ao art. 283 do CPP, a Corte usurpa a função do Legislativo (i) ao incluir uma conjunção alternativa inexistente (ii) ou ao “ignorar” que, no curso de investigação ou processo, o legislador permitiu apenas as prisões cautelares, consoante redação literal.

Outro fundamento legal em que se ancorou o STF foi o art. 637 do CPP, que prevê que o recurso extraordinário não ostenta efeito suspensivo e, uma vez trasladados os autos, o processo deverá retornar à origem para execução da sentença. O argumento, contudo, sucumbe à crítica mais basilar, qual seja: o art. 637 é anterior à CF/88. Sendo anterior e estando em confronto com um direito fundamental, simplesmente não é recepcionado. Interessante que, durante os debates na votação da cautelar da ADC 44, o Ministro Marco Aurélio destacou a anterioridade do art. 637, no entanto o Ministro Fux sustentou, de forma questionável e sem maior aprofundamento, que ele não foi “revogado” pela CF/88 e, portanto, encontra-se em vigência.

Somaram ao art. 637 do CPP o art. 995 c/c art. 1.029, §5º, do CPC (aplicáveis ao CPP), para fixar a tese de que o ordenamento jurídico pátrio não atribui efeito suspensivo aos recursos extraordinários “*lato sensu*”, de modo que a consequência é a eficácia imediata das decisões que apenas podem ser impugnadas por tais institutos.

Porém, a possibilidade aventada pela Corte, com base nessa interpretação, encontra seu óbice justamente no art. 283 do CPP (pela interpretação que a ele ora se confere) e na garantia da presunção de inocência inserta no inciso LVII do art. 5º da CF/88. De acordo com as premissas aqui expostas, não se pode admitir uma outra hipótese de prisão (execução antecipada de pena) de “*lege lata*” por interpretação ampliativa de restrições a direitos fundamentais.

Ademais, a regra do art. 283 densifica a presunção de inocência e, por opção legislativa, prevê as únicas espécies de prisões admitidas à luz da Constituição (prisão-pena decorrente de condenação definitiva; prisão em flagrante delito; prisão temporária; e prisão preventiva).

Admitiu-se como constitucional o argumento de que os recursos extraordinários não se prestam a revolver matéria de fato e de prova, mas apenas a tutelar o direito objetivo, já que as competências do STF e do STJ se voltam para o resguardo da lei federal e da CF/88. Desse modo, com a decisão condenatória em 2º grau (tribunais regionais federais e tribunais de justiça), ocorreria o “trânsito em julgado” da questão fática.

O STF desconstruiu o conceito de trânsito em julgado ou pretendeu a construção de um novo, ao afirmar que, em virtude da regra do efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinários, com o julgamento em 2ª instância, ocorre o trânsito em julgado da matéria fática e se ajuíza de certeza sobre a autoria e a materialidade delitiva.

A questão fulcral de tal interpretação é que ela não encontra amparo em texto legal, tampouco no constitucional. Utilizando de empréstimo da verve empregada pelo Ministro Barroso, tal asserção trata-se de exercício de ficção (lamentavelmente não científica para o ordenamento pátrio).

O STF também perpassa pela afirmação de que o art. 5º, inciso LVII, não trata de prisão, mas sim de ser considerado culpado, o que seria coisa distinta. Consequentemente, sob esse aspecto, até o trânsito em julgado de sentença penal

condenatória, a CF/88 impede seja alguém considerado culpado, mas nada fala sobre a prisão.

Para além do que já se argumentou acima no que toca à presunção de inocência como “norma de tratamento” e o significado de tal garantia, quanto à possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado, não se ignora a autorização do ordenamento jurídico para que ela ocorra: porém, ela tem lugar apenas nos casos de (i) prisão processual, cujo fundamento é diferente da (ii) prisão-pena (como já exposto). A primeira (i) não pressupõe culpa, mas sim os requisitos legais, tais como os elencados pelos arts. 312 e ss do CPP. Ela pode ser determinada pelo juiz competente durante o curso de investigação criminal e de procedimento penal. Já a segunda (ii) indubitavelmente exige a certeza da culpabilidade, cuja situação jurídica apenas se conforma com o trânsito em julgado da condenação definitiva.

Outro fundamento jurídico sustentado e acolhido pela maioria do STF na cautelar é o de que a CF/88 não condiciona a prisão ao trânsito em julgado de decisão, porquanto o inciso LXI do art. 5º, que seria o que especificamente trata da prisão, exige apenas ordem escrita e fundamentada de autoridade competente. Amparam-se, inclusive, em ensinamentos doutrinários de Eros Grau de que a lei não se pode interpretar em tiras. Todavia, essa ancoragem no inciso LXI é feita justamente na forma criticada, ou seja, interpretando-se a constituição em tiras, aos pedaços; como se todos os limites, permissões e requisitos para a prisão penal estivessem ali sedimentados. Bastaria, por conseguinte, para se decretar a prisão, ordem escrita e fundamentada da autoridade competente.

Novamente, esta interpretação não se coaduna com o texto constitucional em sua íntegra, nem com os direitos e garantias fundamentais, muito menos com os limites de atuação da função jurisdicional. Já que o juiz, para decidir, deve fazê-lo de modo fundamentado em lei em sentido lato, pressupõe-se que a ordem escrita e fundamentada há de se embasar na lei e não na sua convicção pessoal (apesar da lei ou “*contra legem*”). Além disso, o inciso LXI também se revela uma garantia constitucional que confirma o direito fundamental à liberdade, tão caro à humanidade após as revoluções liberais. A regra que impõe limites à liberdade (art. 283, do CPP) deve ser interpretada de forma contida, restritiva e tímida.

Finalmente, o último fundamento jurídico relevante da “virada jurisprudencial” do STF em 2016, estabelece que a (i) “presunção de inocência” é um princípio e, portanto, admite ponderação, assim como o é o (ii) “princípio da efetividade do

sistema penal”. O primeiro se reveste de maior peso no início da persecução criminal; à medida em que sobrevém a condenação em 1º grau, ele fica mais leve; quando há decisão condenatória em 2º grau, o segundo se sobrepõe ao primeiro e aí se permite a execução da pena antes da preclusão maior.

Suponha-se que haja realmente um princípio da efetividade do sistema penal, como defendido pela maioria do STF e especialmente pelos Ministros Barroso e Fux. De um lado, então, há uma garantia fundamental de todo e qualquer cidadão contra o Poder estatal, da pressuposição de não ser tratado como culpado até a condenação definitiva; de outro, há o suposto direito de punir do Estado. Infastavelmente, aquela restringe este, lhe é obstáculo, lhe impõe o dever de não agir, de não atuar. A ponderação efetivada pelo STF não encontra amparo no Estado Democrático de Direito, não como é conhecido, não no Brasil com as opções constitucionais e legislativas concretizadas e jamais de “*lege lata*”.

Pode-se perceber, portanto, que os argumentos jurídicos e também os metajurídicos acolhidos na cautelar da ADC 44 já haviam sido afastados no HC 84.078, à exceção do referente ao art. 283 do CPP (cuja redação é de 2011, posterior, portanto). Não se pode deixar de anotar, contudo, que é o dispositivo infraconstitucional que deve ser lido à luz da CF/88 e não o contrário, como se nota nos votos de Barroso e Fux.

Todavia, o STF em 2016, arvorando-se em uma função que, por opção do constituinte, não é sua (de fazer escolhas morais, de corrigir o direito pelo que considera “justo”, “melhor solução”), desconstruiu (ou destruiu) conceitos arraigados em nossa tradição jurídica, como o de pressuposição de não-culpabilidade, o de trânsito em julgado; criou uma espécie de prisão não respaldada em qualquer texto legal “*lato sensu*”. Desvirtuou-se o texto, tanto do art. 5º, inciso LVII, como do art. 283 do CPP; confessou-se o afastamento de uma interpretação literal de uma garantia estampada na CF/88, a pretexto de se corrigir o direito e de se fazer o correto, o justo, de se atender aos anseios da sociedade. E o mais grave, conseqüentemente, solapou uma garantia fundamental que há muito vinha se confirmando no ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

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. Disponível em: <<https://goo.gl/afjN1Y>>. Acesso em 04.09.2018.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)**. 12. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

TORRANO, Bruno. **Pragmatismo no Direito e a urgência de um pós-pós-positivismo no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.