

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E  
CONSTITUIÇÃO II**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS**

**VLADIA MARIA DE MOURA SOARES**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Vladia Maria de Moura Soares – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-604-8

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



## **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II**

---

### **Apresentação**

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador/BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia (UFBA), com enfoque na temática “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”. O evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito, no Campus da Graça.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temas diversos atinentes ao Direito Penal, Criminologia e o Processo Penal apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões relativas ao paralelo entre o funcionamento das audiências de custódia nos Estados de Mato Grosso e Rio Grande do Sul; o Populismo penal e alteração do paradigma jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal como reflexos do enfraquecimento da força normativa da Constituição; os fundamentos da punibilidade da tentativa impossível em Portugal: um estudo comparado entre o direito português e brasileiro; o princípio da razoável duração do processo e os reflexos do novo Código de Processo Civil no processo penal; o foro privilegiado e seu impacto na jurisdição do Supremo Tribunal Federal; o Habeas Corpus nº 143.641/SP e a humanização do cárcere feminino no Brasil: limites e possibilidades; a mentalidade inquisitória e mitigação de garantias no processamento criminal pelo STF no contexto dos 30 anos da constituição brasileira; o emprego de arma de fogo como causa geral de aumento de pena; o cárcere como investimento: o que se planeja quando não se está planejando; o marco legal da primeira infância e as prisões cautelares no Supremo Tribunal Federal; os crimes de perigo abstrato e contingência: limitação à seguridade como parâmetro de distinção entre risco e perigo; sobre o Habeas Corpus nº 129262: é possível compatibilizar a expansão do direito penal com as garantias processuais penais? Por uma leitura agnóstica; a conduta omissiva sob o enfoque das teorias da ação: ausência de critérios dogmáticos para a imputação por omissão; a

Constituição, presunção de inocência e segurança jurídica; e o estudo empírico da relação entre o (des)conhecimento das estatísticas do cárcere e a demanda pelo recrudescimento do sistema penal.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual da jurisprudência com a prática jurídica dos estudiosos do Direito. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema jurídico penal e processual penal brasileiro.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica a submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos pela Constituição da República.

Salvador, junho de 2018.

Professora Dra. Vladia Maria de Moura Soares

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso

Professor Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**SOBRE O HABEAS CORPUS N° 129262: É POSSÍVEL COMPATIBILIZAR A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL COM AS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIIS? POR UMA LEITURA AGNÓSTICA.**

**ABOUT HABEAS CORPUS N ° 129262: IS IT POSSIBLE TO COMPATIBLE THE EXPANSION OF CRIMINAL LAW WITH THE PENAL PROCEDURAL GUARANTEES? FOR AN AGNOSTIC READING.**

**Ismar Barbosa Nascimento Junior <sup>1</sup>**

**Resumo**

O presente artigo visa problematizar a discussão em torno do Habeas Corpus n° 129262, através da noção de “Expansão do Direito Penal”, cunhada por Jesús-Maria Sanches (2002), sendo este o objetivo geral da presente exposição. Por outro lado, o objetivo específico deste trabalho é responder, à luz de uma Teoria Agnóstica do Processo Penal, se é possível compatibilizar as garantias processuais penais herdadas do iluminismo com a chamada execução provisória da pena. Para tanto, será consultada a bibliografia e alguns julgados pertinentes ao tema.

**Palavras-chave:** Habeas corpus n° 129262, Expansão do direito penal, Sociedade de risco, Teoria agnóstica do processo penal

**Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to problematize the discussion about Habeas Corpus n ° 129262, through the notion of "Expansion of Criminal Law", coined by Jesús-Maria Sanches (2002), which is the general objective of this exhibition. On the other hand, the specific objective of this paper is to answer, in the light of an Agnostic Theory of Criminal Procedure, if it is possible to reconcile the criminal procedural guarantees inherited from the Enlightenment with the so-called provisional execution of the sentence. To do so, the bibliography and some judged relevant to the topic will be consulted.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Habeas corpus n ° 129262, Expansion of criminal law, Risk society, Agnostic theory of criminal procedure

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Salvador. Mestrando em Direito Penal e Liberdades Públicas pela Universidade Federal da Bahia.

## 1 Introdução.

A possibilidade de cumprimento de pena, após a condenação do acusado em sede de segundo grau, ganhou o noticiário brasileiro após o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do *Habeas Corpus* nº 129262. Atualmente, o tema apresenta contornos mais ostensivos em face da possibilidade de um ex-presidente começar a cumprir pena privativa de liberdade antes mesmo do trânsito em julgado. Por outro lado, abstraindo da polarização político-partidária vivida pelo país nos últimos anos, o presente artigo apresentará um breve cotejo entre alguns aspectos que emanam do dito julgado e a obra “A Expansão do direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”, publicada por Jesús-Maria Silva Sánchez (2002), escolhida enquanto referencial teórico.

Para tanto, a metodologia utilizada consistirá na utilização de fontes secundárias, como livros e artigos que abordem a temática da expansão do aparato punitivo. Os dados constantes no presente trabalho se encontram em julgados do STF, bem como no tratamento dado ao *Habeas Corpus* nº 129262, e seus desdobramentos, por alguns veículos de comunicação.

O problema de pesquisa consiste na seguinte indagação: é possível compatibilizar as garantias processuais penais herdadas do iluminismo com as exigências punitivas das sociedades contemporâneas? Buscar-se-á responder a tal problema a partir das ideias abordadas na obra tomada enquanto referencial teórico, bem como da chamada “Teoria Agnóstica do Processo Penal” (RAMALHO JR., 2016), segundo a qual o modelo punitivo é um resquício da vingança praticada nos primórdios do Direito Penal.

A justificativa para a escolha do tema reside na urgência de problematizar o *Habeas Corpus* nº 129262, pois a decisão prolatada nesse julgado vai de encontro ao basilar princípio da presunção de inocência, bem como do quanto disposto, expressamente, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu art. 8, 2, “h”.

Deste modo, em um momento no qual o Supremo Tribunal Federal passa a dispor sobre garantias fundamentais de forma diversa do quanto assente nos princípios processuais penais e na própria Constituição Federal, considerando a abertura semântica da mesma para o Pacto de San José da Costa Rica (Art. 5º, § 2º), incumbe à academia problematizar tal tendência, ao invés de aceitar e reproduzir passivamente os entendimentos dos tribunais.

Assim, o objetivo geral do presente artigo é apresentar, de forma resumida, alguns conceitos trabalhados em “A Expansão do Direito Penal [...]” (SÁNCHEZ, 2002), bem como

realçar a atualidade e incidência da obra em relação ao tema em comento, a despeito de ter sido escrita no final do século XX.

O objetivo específico é apontar as possíveis inconsistências da atual tendência de expansão do Direito Penal, assente no *habeas corpus* mencionado, em face de uma Teoria Agnóstica do Processo Penal (RAMALHO JR., 2016).

## **2 A Atualidade da Obra “A Expansão do Direito Penal”.**

O livro “A Expansão do Direito Penal”, escrito por Sánchez (2002), apresenta um panorama extraído da Europa do final do século XX e do início do século XXI. Assim, a chamada “sociedade de risco”<sup>1</sup> (BECK, 2011) trazia consigo perigos inerentes às chamadas sociedades pós-industriais: “na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos” (BECK, 2011, p. 21). Exemplificando, os riscos inerentes a atividades como a utilização de recursos naturais ou a realização de transações econômicas passou a ser objeto da tutela penal, acarretando na expansão de tal ramo no Direito.

O autor demonstra, já na introdução da obra tomada enquanto referencial teórico, o ambiente ideológico do final do século XX, em que a expansão do Direito Penal se mostrava enquanto um caminho inevitável. Por outro lado, o argumento contrário a tal circunstância seria o princípio da intervenção mínima, ou Direito Penal Mínimo (SÁNCHEZ, 2002).

Diante da tensão entre as exigências do Direito Penal Mínimo e a introdução de novos tipos penais, bem como do agravamento dos já existentes, surge o que o autor denomina “a reinterpretação das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal” (SÁNCHEZ, 2002, p. 21).

Em relação à reinterpretação de garantias, fazendo-se um paralelo com o *Habeas Corpus* nº129262, percebe-se claramente que a possibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado configura uma reinterpretação do princípio da presunção de inocência,

---

<sup>1</sup> Na mencionada obra, Ulrich Beck (2011) aponta para o clima de insegurança e medo que pairava sobre o mundo após a segunda guerra mundial, a partir da corrida nuclear. O desastre de Chernobyl, de acordo com o autor, era emblemático, na medida em que o risco de uma catástrofe iminente era uma ameaça constante. A ideia de uma “sociedade de risco” é central para que se compreenda a ideia de expansão do Direito Penal: se, durante a guerra fria, a corrida armamentista gerava o risco de inviabilização da vida na terra, no final do século XXI, os novos riscos inerentes às atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente ou ligadas ao mercado financeiro, por exemplo, demandavam a proteção, via Direito Penal, de novos bens jurídicos. Essa noção de maximização da tutela penal para proteger bens jurídicos, e sua crítica, é o norte do livro tomado enquanto referencial teórico.

com o aval do Supremo Tribunal Federal. Na visão de Sánchez (idem), a flexibilização das regras processuais penais herdadas do Iluminismo seria mais um aspecto da chamada “expansão do Direito Penal”.

No capítulo 1 da obra referenciada, o autor denomina aquelas que seriam “algumas causas da expansão do Direito Penal” (SÁNCHEZ 2002, p. 27), sendo uma delas o aparecimento de novos bens jurídicos que reclamam a proteção criminal, característica das chamadas “sociedades de risco” (BECK, 2011). Sánchez (2002, p. 28) já apontava para a razoabilidade da expansão punitiva no sentido de criminalizar as condutas referentes à lavagem de dinheiro, ou seja, a expansão do aparato punitivo não só é inevitável como pode ser necessária.

Para Sánchez (2002, p. 28), “existe um espaço de ‘expansão razoável’ do Direito Penal”, implicando dizer que alguma expansão é imprescindível. O que o presente artigo questiona, na esteira das chamadas “velocidades do Direito Penal”, teoria cunhada por Sánchez (2002), é se a flexibilização de garantias assentes no *HC 129262* é consentânea com os postulados do Estado Democrático de Direito.

De acordo com a teoria citada acima (SÁNCHEZ, 2002, p. 149), o Direito Penal de Primeira velocidade seria uma exigência das garantias conquistadas pelo Iluminismo, por ser um “Direito Penal ‘da prisão’”. Haveria, também, a segunda velocidade do direito Penal, consistente na flexibilização de algumas garantias/formalismos, haja vista não se tratar mais de prisão, e sim de penas restritivas de direito. Por fim, o chamado “Direito Penal de Terceira Velocidade” seria o “Direito Penal do Inimigo”, isto é, em uma situação de “guerra”, o “inimigo” não seria destinatário das garantias conquistadas pelo Direito Penal liberal, dentre elas, os “critérios processuais (*idem*).

Indaga-se, no presente trabalho, se a possibilidade de execução da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado, não seria já uma manifestação da terceira velocidade do Direito Penal, enquanto consequência direta da expansão do mesmo.

Na visão do autor, uma das causas que legitimariam tal expansão responde ainda a um fenômeno geral de “identificação da maioria com a vítima do delito” (SÁNCHEZ, 2002, p. 50). A “institucionalização da insegurança” (Idem, p. 30), uma outra característica justificadora, é o que explica o discurso que prega a flexibilização das garantias penais e processuais penais: é provável que a maior parte dos brasileiros apoiem a execução provisória da pena privativa de liberdade, haja vista a sensação de medo da criminalidade cotidiana que assola o país, bem como a desconfiança em relação à classe política.

Por outro lado, dadas as mudanças ocorridas nas sociedades pós-capitalistas, modificações que se fizeram sentir no tocante à percepção do chamado “Direito de Punir<sup>2</sup>”, isto é, de um paradigma onde se realçava a persecução criminal instaurada em face dos desvalidos, a sociedade passa a direcionar a sua espada contra a desviação dos poderosos (SÁNCHEZ, 2002, p. 51), especialmente no que diz respeito aos chamados “crimes de colarinho branco”.

Assim, análogo ao panorama traçado, no início dos anos 2000, pelo referencial teórico adotado, no Brasil atual, “a referida criminalidade dos poderosos preside a discussão doutrinária, e também a atividade dos tribunais que transcende por intermédio dos *mass media*” Sánchez (2002, p. 54). Afinal, as situações trazidas pela Operação Lava Jato têm despertado o interesse de grande parte da produção doutrinária pátria, seja para criticar as posturas encampadas por seus protagonistas, seja para analisar os institutos jurídicos que a operação suscita.

Veja-se a situação envolvendo a possibilidade de execução provisória da pena, exposta no HC 129262 referenciado alhures: à época do julgamento, houve toda uma convergência discursiva da grande mídia, no sentido de que a execução penal citada influenciaria no “resultado” da Operação Lava Jato (GOMES, 2016). Dizia-se que, em sendo possível o cumprimento provisório da pena, restaria atendido o anseio popular de culpabilização dos “poderosos” investigados e processados pela citada operação.

Nesse sentido, uma matéria veiculada no *site* do *El Pais* dispõe que a questão enfrentada pelo STF possui incidência direta na Operação Lava Jato (ALESSI, 2016).

De igual modo, o sítio da Revista Veja veiculou um artigo no qual se defendia que a decisão tomada pelo STF era uma iniciativa “contra a impunidade” (AZEVEDO, 2016).

Ocorre que, para além do caso julgado no dito *habeas corpus* não dizer respeito a um crime de colarinho branco, e sim roubo majorado, tal entendimento, contrário ao princípio da presunção de inocência, poderá incidir diretamente na grande maioria dos réus ao redor do país, oriundos, majoritariamente, das classes menos favorecidas.

Analogamente, afirma Sánchez (2002, p. 54-55):

[...] com efeito, aqui e agora, continua sendo possível afirmar que os 80% da criminalidade (ao menos, da definida como tal e perseguida) permanecem manifestando-se como criminalidade dos marginalizados, de modo que se corre o

---

<sup>2</sup> De acordo com a Teoria Agnóstica da Pena, não há um “direito de punir” e sim um “poder de punir”, exercido pelo Estado em face dos indivíduos (RAMALHO JR., 2016).

risco de tomar a parte (menor, mas muito difundida pelos meios de comunicação) pelo todo.

O excerto acima deve ser cotejado com a realidade brasileira: de acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), ao cruzar os números referentes à população carcerária brasileira e o tipo penal cometido pelos condenados, destaca-se que, entre a população prisional masculina, os delitos que respondem pela maioria das condenações são o tráfico ilícito de entorpecentes (26%) e o roubo (26%). Na população carcerária feminina, o crime de tráfico de drogas responde por 65% das condenações (BRASIL, 2017, p. 43).

Nota-se, nos dados constantes no Infopen (Brasil, 2017, p. 43), que os delitos classificados enquanto “outros” respondem por 11% das condenações. E são “outros” em relação aos crimes de: roubo; violência doméstica; homicídio; tráfico de entorpecentes; receptação; latrocínio; organização criminosa, ou seja, a dita criminalidade tradicional. Dito isto, caso o cumprimento provisório da pena se torne uma realidade nos processos em curso, o efeito prático será um aumento da massa carcerária brasileira, que nada tem a ver com a “nova” criminalidade econômica, fruto dos perigos inerentes à “sociedade de risco”.

Torna-se necessário, portanto, problematizar o *Habeas Corpus* nº 126292, ao invés de simplesmente, internalizar o discurso punitivista.

## **2.1 Sobre o *Habeas Corpus* nº 126292 .**

Algumas considerações devem ser feitas a respeito do julgado supra até para desvincular o mesmo da Operação Lava Jato: trata-se de *habeas corpus* impetrado em face da decisão do Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o qual indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP. Neste, o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, condenado a 5 anos e 4 meses, em regime inicial fechado.

Destarte, a defesa impetrou o *writ* perante o STJ, impugnando a decisão que determinou a execução provisória da pena.

Assim, em face da negativa da liminar pleiteada no STJ, impetrou-se outro *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal, que, num primeiro momento, concedeu a liminar

pretendida para, em seguida, cassá-la, nos termos do Voto do Relator, que assim dispôs: “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”. (BRASIL, 2016).

Registre-se que, a despeito da retórica que vincula o dito julgado à Operação Lava Jato, certo é que o paciente do mencionado *writ* fora condenado à pena de cinco anos e quatro meses, em regime inicialmente fechado, pelo crime de roubo majorado, nos termos do Relatório abaixo (BRASIL, 2016):

(...) o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito de recorrer em liberdade; (b) inconformada, somente a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente; (c) contra a ordem de prisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que o Ministro Presidente indeferiu o pedido de liminar (...).

Deste modo, a difusão, via meios de comunicação, do resultado do mencionado julgamento, buscava abstrair do caso concreto, o qual envolve um delito de roubo, para utilizar tal julgamento enquanto paradigma de combate à corrupção.

Nessa perspectiva, chama atenção a argumentação do então Relator, Ministro Teori Zavascki, o qual fez menção à Lei da Ficha Limpa. De acordo com o Ministro Relator (BRASIL, 2016):

Nessa trilha, aliás, há o exemplo recente da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que, em seu art. 1º, I, expressamente consagra como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado. É dizer, a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado.

Percebe-se, no intradiscurso<sup>3</sup> do julgado acima, que este, enquanto ato político, visou circunscrever o alcance do *habeas corpus* em tela para além do caso concreto submetido à

---

<sup>3</sup> Nos dizeres de Derrida (*apud* CERQUEIRA, 2014) o texto não possui um único significado, e que suas “bordas de significado” permitem desconstruir o significado original do texto, para, em seguida, o leitor construir um novo sentido.

análise, o que demonstra um certo “ativismo judicial<sup>4</sup>” por parte do STF, no sentido de atender aos anseios punitivistas da sociedade brasileira.

De mais a mais, Sánchez (2002, p. 69), chama atenção para o fato de que, se a sociedade passa a se ver enquanto vítima da delinquência – seja a clássica ou a de colarinho branco – certo é que o corpo social demonstrará uma verdadeira intolerância com as garantias positivadas no Direito Penal clássico<sup>5</sup>.

Sem embargo, princípios caros à principiologia garantista<sup>6</sup>, como a presunção ou *estado jurídico de inocência* (OLIVEIRA, 2012, p. 141), bem como às próprias regras afetas ao devido processo legal, que passam a ser *relativizados* em nome de uma maior eficiência do aparato punitivo.

De acordo com Sánchez (2002, p. 70) “[...] esse elemento de desprezo pela forma e pelo conteúdo, que se manifesta de modo significativo na demanda por instrumentos rápidos e eficazes para lutar contra a criminalidade dos poderosos”, representa um risco às garantias processuais penais duramente conquistadas, na medida em que os grande prejudicados pela execução provisória da pena não serão, necessariamente, os condenados por crimes de colarinho branco, e sim os agentes da criminalidade “tradicional”. Trata-se, portanto, da manifestação do chamado “Direito Penal de Terceira Velocidade” (SÁNCHEZ, 2002, p. 149).

### **2.1.1 A relativização das formas processuais nas sociedades de risco: os procedimentos enquanto garantias.**

Conforme já dito nas linhas precedentes, uma das exigências punitivistas na sociedade de risco é, justamente, a flexibilização de garantias, característica do Direito Penal de Terceira Velocidade” (*Idem*).

---

<sup>4</sup>Nesse sentido, BARROSO (2008) “Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira. (...) A centralidade da Corte – e, de certa forma, do Judiciário como um todo – na tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa.”

<sup>5</sup> Eis a intenção de BECCARIA (2006, p. 16), ao afirmar que “[...] Não houve um que se erguesse, senão fracamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais. Não houve quem se ocupasse em reformar a irregularidade dos processos criminais, essa parte da legislação tão importante quanto descuidada em toda a Europa”.

<sup>6</sup> Sobre o tema, leciona FERRAJOLI (2002, p. 57): “O direito penal dos ordenamentos desenvolvidos é produto predominantemente moderno. Os princípios sobre os quais se funda seu modelo garantista clássico – a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes, a presunção de inocência – são, em grande parte, como se sabe, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo.”

Nesse sentido, faz parte do imaginário brasileiro a morosidade da justiça. De fato, tal característica, no âmbito cível, por exemplo, causa enormes prejuízos às partes. Porém, em sede de persecução penal, a rapidez na prolação de uma sentença pode ocorrer ao arrepio de garantias constitucionais, o que seria prejudicial aos acusados.

Nessa toada, leciona Moreira (*apud* FONTES, 2007, p. 7), que “à conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito.”

Por outro lado, o respeito às garantias clássicas do Iluminismo seria o que Sánchez (2002) denominou “Direito Penal de Primeira Velocidade”, sendo o mesmo uma forma de “salvaguardar o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão”. (SÁNCHEZ, p. 146).

A flexibilização de garantias fundamentais não se mostra razoável, por exemplo, no tocante à execução provisória da pena. Afinal, no caso concreto do *Habeas Corpus* nº 126292, julgado pelo STF, o mandado de execução provisória foi expedido quando do julgamento da Apelação manejada pela defesa, o que vergasta o basilar princípio do *ne reformatio in pejus*, garantia imanente ao direito ao duplo grau de jurisdição. De mais a mais, o caso concreto sequer diz respeito à criminalidade econômica.

Partindo de uma visão expansionista do Direito Penal, poder-se-ia considerar tal garantia enquanto um óbice à rápida solução dos processos penais.

Ocorre que a possibilidade de reexame de mérito das sentenças reforça, também, a ideia de imparcialidade do Poder Judiciário, já que é possível que um órgão diverso do prolator reaprecie a matéria. Nesse diapasão, Canotilho (2000, p. 660) se refere ao “princípio da pluralidade de graus de jurisdição”, ressaltando que tal princípio traz em si a obrigatoriedade de existência de um duplo grau para todos os processos submetidos ao judiciário.

Sobre a garantia do duplo grau de Jurisdição e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Nelson Nery Júnior afirma que “a leitura do dito tratado internacional indica a adoção da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor recurso de apelação.” (2009, p. 283). Destarte, tal garantia deve ser lida em conjunto com o princípio do estado jurídico de inocência, de igual modo, positivado na aludida Convenção.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 8: 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(...): “h” de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Em sentido contrário, sustenta Marinoni (2012, p. 13-14) que o duplo grau não é garantia constitucional ou princípio fundamental assente no sistema de garantias brasileiro. De acordo com o autor, “a suposição de que o duplo grau é algo imprescindível é que atenta contra os direitos fundamentais à tutela efetiva e tempestiva”.

A relativização procedida pelo Supremo Tribunal Federal da garantia da presunção de inocência, bem como a antecedente inobservância, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da conexão entre os princípios do duplo grau de jurisdição, aliado à garantia da presunção de inocência<sup>8</sup>, corresponde à ideia de *neutralização* trabalhada por Sánchez (2002, p. 134), neutralização esta que visa “tirar” de circulação os indivíduos desviantes, indesejáveis.

Segundo o autor, “na fixação da fronteira dos riscos assumíveis pelo indivíduo e pela sociedade, o princípio de *neutralização* é visto como o contraponto do princípio de ressocialização.” (2002, p. 134).

A concepção de neutralização se faz notar “na tendência crescente de adotar medidas prévias à condenação, já cautelares, já estritamente preventivas” (SÁNCHEZ, 2002, p. 135), tendência que é fomentada pela grande mídia brasileira.

### **2.1.1.1 Considerações da grande mídia sobre o HC 126292**

Em matéria de seis minutos veiculada no Jornal Nacional (edição de 26/05/2017), o Ministro Gilmar Mendes sinalizou a possibilidade de mudar o seu entendimento em relação ao HC 126292, reafirmado, inclusive, em sede de Recurso Extraordinário 964246<sup>9</sup>. E esta mudança de entendimento já é realidade: o mencionado Ministro deferiu, no bojo do *Habeas Corpus* n° 146.815/MG, medida liminar, suspendendo a execução da pena cominada em segunda instância até o julgamento do mérito do *writ* (BRASIL, 2017).

É de se destacar que a reportagem mencionada acima, traz, enquanto subtítulo, a seguinte chamada, referindo-se à afirmação realizada por Mendes: “Prisão em segunda

---

<sup>8</sup> Se o estado jurídico de inocência está diretamente relacionado ao trânsito em julgado da sentença, sem embargo, a garantia do duplo grau de jurisdição está intimamente ligada ao princípio da presunção de inocência, sendo o esgotamento das vias recursais, ou o seu não manejo, o requisito prévio para o trânsito em julgado e a consequente declaração de culpabilidade.

<sup>9</sup> “(...) Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, 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. (...)” (BRASIL, 2016).

instância é possibilidade jurídica, não obrigação, disse. Juristas e procuradores da Lava Jato condenaram eventual mudança.”

Assim, antes mesmo do Ministro mudar o seu entendimento, a maior emissora de TV do país concede voz, tão somente, a membros do Ministério Público Federal, dentre estes, um dos Procuradores vinculados à Lava Jato, Carlos Fernando Lima, para quem a eventual mudança de entendimento prejudicaria a operação, mas não só. De acordo com o mesmo, “(...) sempre interfere na Lava Jato, mas é mais do que isso. Ela interfere naquilo que nós temos como Justiça Penal. Não é possível uma Justiça Penal que nunca efetivamente seja cumprida, pelo menos em relação aos criminosos de colarinho branco” (LIMA, 2017).

Percebe-se, no discurso do Procurador, a preocupação em efetivar o valor “justiça” através do Direito Penal, ou, melhor dizendo, através da execução de penas privativas de liberdade<sup>10</sup>.

Pode-se extrair, das palavras de Günther (2000, p. 492), um entendimento contrário ao quanto afirmado pelos defensores da execução da pena antes do trânsito em julgado. Afirma o autor alemão que o dever correlacionado com o direito subjetivo de liberdade é geral. Existe o único e exclusivo dever de omitir ingerências em direitos de liberdade iguais. Tal noção retoma, sem dúvida, a noção Iluminista de freio à intervenção do “Poder de Punir<sup>11</sup>” na esfera de liberdade do indivíduo.

Claude Lévi-Strauss (*apud* BAUMAN, p. 129) assevera que “(...) apenas duas estratégias foram utilizadas na história humana quando a necessidade de enfrentar a alteridade dos outros surgiu”, de modo que a primeira, “antropoêmica”, consistia em segregar os “outros”, vistos como “incuravelmente estranhos e alheios”, sendo o encarceramento, atualmente, uma marca de tal política.

Dito isto, o posicionamento do STF no HC 126292 enquadra-se nessa perspectiva, visto que, a despeito da indiscutível falência do sistema prisional brasileiro, a Corte Suprema insiste na segregação anterior ao trânsito em julgado. Depreende-se, daí, o descompasso de qualquer compromisso com a função ressocializadora da pena, buscando-se, aparentemente, a “neutralização”, no sentido atribuído por Sánchez (2002, p. 134), repita-se, não somente em relação ao crimes de colarinho branco investigados pela Lava Jato.

O que se percebe, ao analisar o entendimento do STF no HC 126292, é que a emergência da resposta penal, característica da sociedade de risco (BECK, 2011), é de tal

---

<sup>10</sup> Ao revés, PRITTWITZ (2000, p. 428) chama a atenção para “(...) as escassas capacidades do direito penal para a resolução de problemas”.

<sup>11</sup> A noção de “Poder de Punir”, em contraponto ao “Direito de Punir”, é desenvolvida por Ramalho Jr. (2016) em sua “Teoria Agnóstica do Processo Penal”.

ordem que as garantias constitucionais, a exemplo da presunção de inocência, bem como os direitos previstos em convenções internacionais podem ser relativizados, até mesmo, pela Corte responsável pela salvaguarda da Constituição, desde que tais mitigações de garantias atendam a anseios punitivistas da opinião pública.

Ao revés, chama-se a atenção para a tese do Controle de Convencionalidade cunhada por Mazzuolli (2011), a partir da abertura semântica presente no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, o qual enuncia os direitos e garantias fundamentais decorrentes de tratados sobre direitos humanos, os quais o Brasil é signatário.

Deste modo, para Mazzuolli (2011, p. 13), a Constituição não é mais o único paradigma de controle do ordenamento pátrio, inserindo-se, neste pormenor, “os tratados internacionais de direitos humanos (controle difuso e concentrado de convencionalidade).

Nessa conformidade, para o presente artigo, apresenta especial relevância o Pacto de San José da Costa Rica, tratado internacional sobre direitos humanos assente no Brasil desde o Decreto nº678/92, quando passou a integrar o ordenamento pátrio.

Assim, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos deverá ser utilizada enquanto parâmetro de convencionalidade, isto é, adequação do HC 126292 em face do mencionado tratado, que estatui, no art. 8, 2: “toda pessoa acusada de delito tem direito que se presuma a sua inocência até o trânsito em julgado”.

Por fim, uma interpretação processual penal consentânea com as garantias constitucionais, dentre essas, a observância aos tratados que versam sobre direitos humanos, é uma abordagem que desconfia do “poder de punir” (RAMALHO JR., 2016) exercido pelo Estado. Será declinada a seguir, ainda que de forma breve, uma postura “agnóstica” desenvolvida em uma teoria processual penal, buscando-se responder ao problema de pesquisa apresentado.

#### 2.1.1.1.1 Contribuições à luz da Teoria Agnóstica do Processo

De acordo com a Teoria Agnóstica do Processo, “a dogmática processual que perseguimos deve ser capaz de criar verdadeiros diques de segurança” (RAMALHO JR, 2016, p. 24). Em outras palavras, o processo, *de per se*, já configura uma garantia indisponível, incidente aos acusados em geral.

Afinal, de acordo com tal referencial teórico, compreende-se o fenômeno de persecução penal a partir de uma ideia de agnosticidade da pena (RAMALHO JR., 2015, p.

15), entendendo o modelo punitivo de solução de conflitos enquanto inócuo para realizar os fins por ele proclamados: a prevenção geral da criminalidade; a prevenção especial e a ressocialização.

Numa realidade, como a brasileira, em que os presídios estão dominados por facções criminosas que aumentam os seus quadros a partir da massa carcerária, imaginar que a execução provisória da pena seria uma solução para a criminalidade constitui, à luz de tal teoria, um engodo.

Ademais, de acordo com a Teoria Agnóstica em estudo, a falência das prisões, já denunciada por Foucault (2008) na obra “Vigiar e Punir”, atesta que a pena privativa de liberdade representa um resquício da vingança enquanto solução de conflitos. Assim, “se existe, portanto, alguma racionalidade na pena criminal, deve ser entendida como uma espécie de capitulação da razão à nossa animalidade ancestral” (RAMALHO JR., 2015, p. 21).

Há, sem dúvida, aquilo que Hulsman (1989, p. 63) denomina enquanto “dimensão simbólica da pena”, a qual é pautada, diariamente, pelos “aparelhos de propaganda dos sistemas penais”, de acordo com Zaffaroni (2017, p. 127). Deste modo, um olhar agnóstico sob a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade leva em consideração a deslegitimação de um discurso, jurídico e midiático, que visa fomentar a ideia de vingança em face dos crimes de colarinho branco. E que a execução provisória da pena seria um meio “eficaz” de atingir tal fim.

Não se pode perder de vista, de acordo com Nils Christie (2016 p. 43), que “[...] o crime é uma parte muito importante da mercadoria vendida pelos meios de comunicação”, ou seja, o noticiário, na busca por audiência, é pautado por acontecimentos que despertem a atenção do receptor da mensagem, sendo a criminalidade um mote tradicional nesse aspecto.

Assim, considerando a atividade contramajoritária do Poder Judiciário, de que esse deve proteger os acusados da “ditadura da maioria” que clama por punição (FERRAJOLI, 2004), uma abordagem agnóstica do Processo Penal não tem como sustentar a validade da execução provisória da pena privativa de liberdade.

Isso porque, a principiologia garantista, cunhada por Ferrajoli (2010), é um dos fundamentos teóricos da Teoria Agnóstica do Processo. E o garantismo reclama a Constituição, nos Estados democráticos, enquanto *locus* de onde emanam os princípios processuais penais (RAMALHO JR, 2016, p. 47).

Especificamente no tocante ao cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, tal possibilidade não se adéqua à Constituição em seu aspecto formal, porquanto o inciso LVII do art. 5º consagra o princípio da presunção de inocência.

Destarte, reclama a Teoria Agnóstica do Processo que, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a única verdade possível no processo penal é a inocência do acusado, principalmente a partir da vigência do Pacto de San José da Costa Rica<sup>12</sup> no ordenamento brasileiro (RAMALHO JR, 2016, p. 52).

### 3 CONCLUSÃO

Com base na pesquisa realizada, é possível notar a influência dos meios de comunicação de massa na formação da opinião pública em relação à “execução provisória” da pena. Para além de influenciar a opinião pública, torna-se notório que membros do Judiciário e do Ministério Público não só se mostram inclinados a tal influência, como utilizam os meios de comunicação para veicularem as suas propostas de “expansão do Direito Penal”, a exemplo da entrevista cedida por um dos procuradores federais vinculados à Lava Jato, citado alhures.

Nesse sentido, a vinculação do tema à operação Lava Jato, e as consequentes paixões, muitas vezes partidárias, que a operação suscita, impedem uma discussão técnico-jurídica sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais. De mais a mais, um clamor popular por expansão do aparelho punitivo se mostra conflitante com o chamado “Direito Penal de Primeira geração” (SANCHEZ, 2002), na medida em que esse é o chamado Direito Penal nuclear, centrado em um número restrito de tipos penais e em consonância com as garantias processuais oriundas do Iluminismo.

Em tempos de clamor por justiça através do aparelho punitivo, falar em respeito às garantias processuais pode soar enquanto uma manobra para defender “bandidos”. Destarte, o entendimento do *Habeas Corpus* nº 129262 faz coro a essa demanda por justiça.

Ocorre que a função do Judiciário, enquanto guardião das garantias constitucionais, é essencialmente contramajoritária, sendo as garantias fundamentais, nas palavras de Ferrajoli (2004), “a lei do mais fraco”. Mais fraco em relação à maioria da população, que sempre clamará por intervenções mais duras, em se tratando de repressão à criminalidade.

Conforme asseverado por Sánchez (2002), a expansão do direito penal não só é inevitável como, em certos casos, necessária. Porém, quando se reinterpreta garantias fundamentais para restringi-las, deve-se ter cuidado, como no caso da possibilidade de

execução provisória da pena antes mesmo do trânsito em julgado, verdadeira expressão de um “Direito Penal de Terceira Velocidade”, ou do inimigo (SÁNCHEZ, 2002, p. 149).

Trata-se de relativizar o basilar princípio da presunção de inocência, bem como o próprio princípio do duplo grau de jurisdição, este fundamentado, também, na falibilidade dos julgadores e na conseqüente possibilidade de reexame por um órgão colegiado superior. Assim, mitigar a possibilidade dos acusados poderem recorrer em liberdade configura um esvaziamento de garantias duramente conquistadas, configurando, portanto, um inegável traço de “expansão do Direito Penal”.

Por outro lado, demonstrou-se que uma Teoria Agnóstica do Processo Penal reclama a expansão de garantias processuais penais, por entender que o modelo punitivo, *de per se*, não encontra fundamentação racional, haja vista, dentre outros motivos, a falência das funções preventivas geral e especial. Sem falar na incoerência de “ressocialização”, dadas as condições dos presídios brasileiros.

Restaria, assim, o sentimento de vingança do corpo social para aquele, o “outro”, o párea, que cometeu um delito, não lhe sendo devidas as garantias processuais do Iluminismo. Esse outro seria o “inimigo”, destinatário de um “Direito Penal de Terceira Velocidade”, isto é, esvaziado de garantias.

Assim, se à luz da Teoria Agnóstica do Processo Penal, o poder, e não o direito, de punir deve ser encarado com muita desconfiança, o exercício de tal poder em detrimento de uma garantia insculpida num tratado internacional deve ser rechaçada, por se tratar de uma ingerência na esfera de liberdades dos indivíduos. Ademais, de acordo com tal teoria, a dogmática processual, em sentido amplo, deve ser capaz de erigir verdadeiros “diques de segurança” (RAMALHO JR, 2016, p. 24) em face do Estado.

Concluindo, considerando que a Teoria Agnóstica do Processo Penal exige a maximização das garantias fundamentais previstas na Constituição, o *Habeas Corpus n° 129262* representa não só um retrocesso, como um perigoso norte a apontar para um futuro cada vez menos consentâneo com as conquistas duramente alcançadas pela Ilustração, sendo impossível, ao menos no caso em análise, conciliar a inevitável “expansão do Direito Penal” com as garantias fundamentais típicas de um Direito Penal de Primeira Geração.

## REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. **STF ratifica regra para prisão defendida pela Operação Lava Jato**. São Paulo, 07/10/2016. Disponível em <[https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/05/politica/1475700602\\_586069.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/05/politica/1475700602_586069.html)>. Acesso em: 01 set. 2017.

AZEVEDO, Reinaldo. **STF toma decisão contra a impunidade, mas abre a possibilidade de haver um inocente que cumpriu pena**. São Paulo, 09/02/2017. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/stf-toma-decisao-contra-a-impunidade-mas-abre-a-possibilidade-de-haver-um-inocente-que-cumpriu-pena/>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/eacnj/mod/resource/view.php?id=47743>>. Acesso em: 31 ago. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzeim. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BECCARIA, Césare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: RT, 2011.

BRASIL, **Constituição da República Federativa**, Brasília, DF, 06/10/1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_3/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_3/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Convenção Interamericana de Direitos Humanos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06/11/1992. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-678.htm)>. Acesso em 23/03/18.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN**. Atualização junho de 2016. Brasília, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). AgrREsp n. 964246 RG CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII.) Ministro Relator: Teori Zavascki. Órgão Julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal. Data de Julgamento: 10/11/2016. Data de Publicação: DJe 25-11-2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=964246&classe=ARE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23/03/18.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC 166292. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). Ministro Relator: Teori Zavascki. Órgão Julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal. Data de Julgamento: 17/02/2016. Data de Publicação: DJe 17-05-2016.

Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=126292&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23/03/18.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC 146815 MC. EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Ministro Relator/Órgão Julgador: Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 22/08/2017. Data de Publicação: DJe 24/08/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000361966&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 23/03/18

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: o papel da punição na política criminal**. Belo Horizonte. Editora D'Plácido, 2016.

CERQUEIRA, Nelson. Teoria do texto como expressão do significado. **Bahia Notícias**, 29 nov. 2014. Disponível em <<http://www.bahianoticias.com.br/cultura/literatura/29-teoria-do-texto-como-expressao-do-significado.html>>. Acesso em: 03 dez. 2016.

DUARTE JÚNIOR, João Francisco. **O que é realidade**. São Paulo, SP: Brasiliense, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** 3. ed., rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Derechos y garantías: la ley do más débil**. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. 35. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. **STF admite execução provisória da pena após dois graus de jurisdição: questões controvertidas - afeta a lava jato**. 18/11/2016. Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/stf-admite-execucao-provisoria-da-pena-apos-dois-graus-de-jurisducao-questoes-controvertidas-afeta-lava-jato/>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

GÜNTHER, Klaus. **De la vulneración de un derecho a la infracción de um deber: un cambio de paradigma em el derecho penal?** In: **La insostenible situación del derecho penal**. Traducción: Jesús-Maria Silva Sanches. Granada: Editorial Comares, 2000.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. 1. ed. Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda, 1993.

ITO, Marina. **Função do direito penal é limitar o poder punitivo**. Rio de Janeiro, 05/07/09. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-05/entrevista-eugenio-raul-zaffaroni-ministro-argentino>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

MARINONI. Luiz Guilherme. Três questões urgentes: desmistificação do duplo grau, execução imediata da sentença e autoridade dos precedentes (técnica da relevância da questão

federal). In: MARINONI, L.; MITIDIER, D. (coords.). **Revista magister de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 49, jul./ago. 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

PRITTWITZ, Cornelius. **El Derecho Penal Alemán. Fragmentario? Subsidiario? Última Ratio?**: reflexiones sobre la razón y límites de los principios limitadores del derecho penal. In: **La Insostenible Situación Del Derecho Penal**. Traducción de María Teresa Palou. Granada, Editorial Comares, 2000.

RAMALHO JÚNIOR, Elmir Duclerc. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

\_\_\_\_\_. **Por uma teoria do processo penal**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

REDE GLOBO. *STF pode rever decisão de prisão em segunda instância, diz Gilmar Mendes*. **Jornal Nacional**, Rio de Janeiro, 26 mai. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/05/stf-pode-rever-decisao-de-prisao-em-segunda-instancia-diz-gilmar-mendes.html>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

SÁNCHEZ. Francisco Martínez. **Os meios de comunicação e a sociedade**. In: BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação à Distância. **Mediatamente! Televisão, Cultura e Educação**. Brasília: SEED, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. **El enemigo en el derecho penal**. 1. ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.