

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA I**

ZULMAR ANTONIO FACHIN

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

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

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

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

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gabriel Antinolfi Divan; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-802-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA I

Apresentação

Na sexta-feira, dia 13 de outubro de 2023, na sede da Facultad de Derecho da Universidad de Buenos Aires, Argentina, foi realizado o encontro de um dos Grupos de Trabalho do XII Encontro Internacional do CONPEDI, a saber o Grupo Direito, Processo Penal e Criminologia I.

Pesquisadoras e pesquisadores de várias regiões do país estiveram ao longo daquele dia promovendo profícuos debates e intercambiando informações a respeito de suas pesquisas, seus trabalhos e de ideias a respeito das conduções dos mesmos. A riqueza do encontro, ainda que por um período reduzido de tempo, permite que pontes e ligações possam ser feitas e mesmo o conhecimento sobre as pesquisas seja coligado para que haja o entrelaçamento cumulativo que tanto é necessário quanto é o objetivo de eventos dessa magnitude.

Os trabalhos foram apresentados em blocos temáticos entremeados por uma sessão de debates, dicas, contribuições e questionamentos que é necessária para permitir que as autoras (es) possam explanar um pouco mais a respeito de seus textos e métodos dos que uma apresentação inicial mais protocolar comporta. E foi ponte para que todos pudessem ampliar, até, algumas perspectivas que sejam atinentes aos temas discutidos.

De forma gratificante, cumpriu-se a proposta de comportar as discussões sabendo-se que as temáticas e assuntos respectivos foram discutidos em outros GTs simultâneos, o que mostra a força e a pertinência da área e a importância das contribuições.

Fica aqui o registro inicial resumido dos trabalhos/temas apresentados no Grupo, e o convite para que sejam lidos os trabalhos em sua íntegra, constantes dessa publicação, como forma de contribuição para a maior amplitude dos debates a respeito desse campo tão rico e crucial. E, igualmente, o orgulho de mais uma edição internacional do Conpedi ter transcorrido com muita qualidade, inspirada, com toda certeza, pelas arcadas e pelos próceres do incomparável prédio da UBA e pelo incrível ar portenho, cidade incrível e lar/berço de tantos e tantas penalistas, processualistas penais e criminólogos da mais alta estirpe:

1) Caroline Szyrczyk da Silva, da Universidade Federal de Pelotas-RS, apresentou trabalho intitulado A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL CARCERÁRIA COMO VIOLADORA DO

DIREITO À SAÚDE DE MULHERES PRESAS NO RIO GRANDE DO SUL, onde promove uma discussão sobre os dados carcerários e indicadores relativos à questão de gênero no ambiente prisional – em um contexto que envolve direito à saúde e gestão prisional (temas candentes no contexto brasileiro, especialmente).

2) Marcelo Yukio Misaka apresentou trabalho escrito em coautoria com Bruna Azevedo de Castro, ambos da Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR, intitulado UM CRITÉRIO PARA COMPENSAÇÃO DAS PENAS ABUSIVAS, onde ambos traçam um paralelo do discurso criminológico a partir da ideia de localização do mesmo em um eixo anticolonial, trabalhando a gênese de um discurso crítico desde o sul global e buscando caminhos para essa consolidação teórico-política.

3) Carla Graia Correia e Luiza Andreza Camargo de Almeida, da Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR, apresentaram trabalho escrito em coautoria com Guilherme Rocha Kawauti, intitulado A DESCRIMINALIZAÇÃO DA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL: UMA BREVE ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E ARGENTINA E AS PERSPECTIVAS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO No 635.659, onde a discussão parte de um profícuo comparativo relativo às políticas de criminalização /descriminalização dos entorpecentes para uso próprio, frente aos cenários brasileiro e argentino (com a recente pauta do tema a partir da jurisdição do Supremo Tribunal Federal Brasileiro).

4) Mário Francisco Pereira Vargas de Souza, da Universidade La Salle, Canoas-RS, contribuiu com a apresentação do trabalho intitulado ANÁLISE DA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DAS FACÇÕES CRIMINOSAS QUE ATUAM NA CIDADE DE PORTO ALEGRE NOS CRIMES DE HOMICÍDIOS NO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2023 SOB A PERSPECTIVA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA, onde busca fontes e conclusões sobre a atuação das facções criminosas na capital do Estado do Rio Grande do Sul a partir do arcabouço criminológico crítico, e das possibilidades de leituras proporcionadas com riqueza teórica por esta chave conceitual.

5) Tayana Roberta Muniz Caldonazzo da Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR, apresentou texto escrito em coautoria com Carla Bertoncini e Luiz Fernando Kazmierczak intitulado CÍRCULOS DE CULTURA EM COMUNIDADE DE APRENDIZADO NA EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: UMA PROPOSTA À LUZ DE PAULO FREIRE E BELL HOOKS, onde debate a questão do uso da pedagogia e do

arcabouço do autor e da autora citados para a promoção de educação relativa aos adolescentes em conflito com a lei, qualificando em termos de alteridade e compreensão as práticas de escuta relativas às medidas socioeducativas.

6) Camila Rarek Ariozo apresentou trabalho escrito em coautoria com Luiz Fernando Kazmierczak e Luiz Geraldo do Carmo Gomes (desde a Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR), intitulado **MULHER TRANS, CRIMINOSA E ENCARCERADA: A REALIDADE NÃO CONTADA PELO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO**, onde a discussão realizada diz para com o sistema carcerário frente ao desafio de acomodação e trato com as mulheres trans, bem como em relação a mais pessoas que vão integrar o espectro LGBTQIAPN+: as contradições, entraves e inadequações do sistema como multiplicador de mais violências em relação a (também) essa condição pessoal.

7) Bruno Rotta Almeida, da Universidade Federal de Pelotas-RS, apresentou trabalho intitulado **QUESTÃO PENITENCIÁRIA E COMPLEXIDADE: O CAOS COMO CATEGORIA EPISTEMOLÓGICA PARA O ESTUDO DA PUNIÇÃO**, onde vão trabalhados conceitos relativos a teorias que impelem um teor de profunda reflexão filosófica no trato com a questão prisional, incorporando a noção de caos para uma visão crítica do aparelho repressor-punitivo. A discrepância entre as previsões e predicados legais /fundamentais e a materialidade aflitiva da pena e suas circunstâncias pode ser estudada e pensada nesse cenário.

8) Giovana Aleixo Gonçalves de Oliveira, em artigo escrito em coautoria com Gustavo Noronha de Ávila (ambos representando a Universidade CESUMAR-PR), intitulado **ANÁLISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO FRENTE AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, propôs discussão que parte da ideia da violação da própria ideia de dignidade humana em meio ao cerne punitivo-carcerário para buscar alternativas que vão se conectar a aparelhos e procedimentos que procurem uma rota em frontal discrepância com o atual modelo.

9) Marcelo Yukio Misaka apresentou o trabalho **A CRIMINOLOGIA DECOLONIAL: PENSANDO EM UMA CRIMINOLOGIA DO SUL**, escrito em coautoria com Bruna Azevedo de Castro (Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR), onde a discussão gira em torno de uma necessária construção de um aporte teórico e político de criminologia que rompa com as bases eurocêntricas e típicas de um ‘norte global’ para se fortalecer a partir de critérios epistemológicos e valores latinos, marginais e genuínos.

10) Camila Rarek Ariozo e Vanessa de Souza Oliveira – pela Universidade Estadual do Norte do Paraná-PR, trouxeram a discussão do artigo intitulado MATERNIDADE NO CÁRCERE: O LUGAR ONDE A PENA TRANSCENDE À PESSOA DO CONDENADO onde investigam as relações de poder e vulnerabilidade envolvendo a questão da encarcerada gestante e/ou mãe e a forma como as mazelas do poder punitivo e do aprisionamento se efetivam nesse cenário em relação a essas mulheres e especialmente uma réplica de violações que atinge as crianças envolvidas colateralmente.

11) Gabriel Antinolfi Divan apresentou texto escrito em coautoria com Joana Machado Borlina, ambos representando a Universidade de Passo Fundo-RS, intitulado OS DIREITOS ABSTRATOS COMO SALVAGUARDA PARA PERPETUAÇÃO DE RELAÇÕES DE DOMINAÇÃO: A PLENITUDE DE DEFESA E A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. Nele vai discutida a questão da plenitude de defesa no Tribunal do Júri e a tensão do conceito frente às questões de direitos efetivos que precisam ser sopesados em relação à sua concretude, na esteira da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no. 779, julgada pelo STF, que limitou a plenitude frente à questão do discurso da ‘legítima defesa da honra’ dada a clara ingerência do patriarcalismo comparando uma tática de defesa com a instrumentalização da vida das mulheres.

12) Fernando Laércio Alves da Silva, da Universidade Federal de Viçosa-ES, apresentou artigo intitulado A NECESSÁRIA DISCUSSÃO DO MODELO DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL: DELINEAMENTOS EQUIVOCADOS QUE COMPROMETEM SUA ADEQUADA APLICAÇÃO NO ÂMBITO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, onde debate uma análise (e vieses possíveis futuros) dos modelos de justiça negociada e informalizada procurando escapar às singelas críticas habituais que ou julgam o modelo descomprometido com um caráter punitivo de busca de ‘verdade real’ ou, por outro lado, cobram uma maior formalidade como forma de garantias mais estabelecidas, teoricamente.

13) Francisco Geraldo Matos Santos (Universidade Federal do Pará-PA) e Elane Botelho Monteiro (Universidade do Vale do Taquari – RS) apresentaram artigo escrito em coautoria com Carla Maria Peixoto Pereira intitulado O COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM UM PASSADO NÃO TÃO DISTANTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NEOINSTITUCIONALISMO HISTÓRICO, onde focalizam o estudo não em alicerces jurídicos a respeito da decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro sobre a presunção de

inocência (fundamentalmente na decisão do HC 126.292, e das ADC's 43, 44 e 54 por aquela corte). Mas, sim, em fatores que perquirem a institucionalização das decisões, trabalhando com conteúdo de ciência política para discutir a alteração jurisprudencial.

14) Francisco Geraldo Matos Santos (Universidade Federal do Pará-PA) apresentou trabalho escrito em coautoria com Rita Nazaré de Almeida Gonçalves (Escola Superior da Amazônia-PA) e Carlito Vieira Lobo Universidade Federal do Pará-PA) intitulado O PROBLEMA DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: SERIA O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO UM INSTRUMENTO A SERVIÇO DE QUEM?, onde vai trabalhada a discussão da matriz do processo penal brasileiro, comentando a questão de que uma teoria não particularizada para o direito criminal ocasiona um processo voltado para uma pura e simples concretização (literalmente) do direito penal. Uma base distinta precisa ser efetivada para que não se assumam um direito e um processo penais exclusivamente comprometidos com o punitivismo como resultado almejado/esperado.

15) Ana Flavia De Melo Leite (pela Universidade La Salle/Canoas-RS) apresentou trabalho escrito em coautoria com Gabriel Silva Borges e Guilherme Dill, intitulado UM MÊS DE MANIFESTAÇÕES: UM ESTUDO SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA E AS PRISÕES EM FLAGRANTE EM UMA DELEGACIA DE PRONTO ATENDIMENTO DO RIO GRANDE DO SUL. No texto, propõe-se um feixe de informações e reflexões sobre o acesso à justiça, na perspectiva de investigar a rotina de pronto atendimento na Delegacia da Central de Atendimento em Canoas, município do Rio Grande do Sul (região metropolitana) a partir de dados sobre as prisões em flagrante. Variáveis relativas ao período de restrições decorrentes da COVID 19 e seus predicados foram estudados para perquirir sobre o atendimento, o fluxo dos trâmites e o interrogatório na fase investigativa, por exemplo.

16) Ana Flavia De Melo Leite (pela Universidade La Salle/Canoas-RS) também apresentou outro trabalho escrito em coautoria com Gabriel Silva Borges e Guilherme Dill, intitulado O MANDADO DE PRISÃO E A INVIOABILIDADE DOMICILIAR: ANÁLISE EMPÍRICA NO ESPAÇO URBANO E A TEORIA DE CHICAGO. Nesse texto, se pretendeu investigar – com base em uma leitura criminológica das teorias sociais da ‘Escola de Chicago’ – a questão dos cumprimentos de mandados de busca domiciliar e/ou as hipóteses autorizadas (ou não) de ingresso sem a ordem judicial, para um estudo sobre a influência da própria condição urbana na atividade e nos permissivos de atividade policial desse cariz. Temas como a pertinência, o controle da legalidade da atuação e a forma da mesma se cotejam com a própria espacialidade urbana e suas sociabilidades.

Desejamos uma ótima leitura e um até breve, pensando já nos próximos encontros e edições!

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan

Passo Fundo, Brasil / Buenos Aires, Argentina.

Outubro de 2023.

**O COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A
RESPEITO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM UM PASSADO
NÃO TÃO DISTANTE: UMA ANÁLISE A PARTIR DO
NEOINSTITUCIOANALISMO HISTÓRICO**

**THE DECISION-MAKING BEHAVIOR OF THE FEDERAL SUPREME COURT
REGARDING THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN
THE NOT SO DISTANT PAST: AN ANALYSIS BASED ON HISTORICAL NEO-
INSTITUTIONAL ANALYSIS**

**Francisco Geraldo Matos Santos
Carla Maria Peixoto Pereira
Elane Botelho Monteiro**

Resumo

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem recebido atenção pela comunidade acadêmica de forma decisiva após a Constituição de 1988 e com maior ênfase, após a Reforma do Judiciário – com a Emenda Constitucional nº 45/2004 -, não apenas pela comunidade jurídica, como também, pelos cientistas políticos. Partindo do pressuposto de que no âmbito das pesquisas que objetam o Judiciário a análise do conteúdo das decisões judiciais é marca característica das pesquisas jurídicas, o escopo aqui não é o de analisar o conteúdo do acórdão que julgou o HC 126.292, e as ADC's 43, 44 e 54 no STF, mas sim, os fatores institucionais que levaram a maior Corte Jurisdicional do Brasil a alterar o seu entendimento acerca da execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de recurso. Trata-se de uma pesquisa teórica e documental que utilizou as ferramentas do neoinstitucionalismo na compreensão dos fatores que possibilitaram a mudança na jurisprudência que estava há mais de seis anos consolidada, e logo depois.

Palavras-chave: Neoinstitucionalismo, Presunção de inocência, Fatores institucionais, Composição do stf, Regras institucionais

Abstract/Resumen/Résumé

The Federal Supreme Court (STF) has received attention from the academic community in a way that has resisted after the 1988 Constitution and with greater emphasis, after the Reform of the Judiciary - with Constitutional Amendment nº 45/2004 -, not only by the legal community, but also by political politicians. Based on the fact that, within the scope of research that objects to the Judiciary, the analysis of the content of judgment decisions is a characteristic feature of legal research, the scope here is not to analyze the content of the judgment that judged HC 126.292, and ADC's 43, 44 and 54 in the STF, but rather, the institutional factors that led the largest Jurisdictional Court in Brazil to change its understanding about the provisional execution of a condemnatory criminal judgment handed

down on appeal. This is a theoretical and documentary research that used the tools of neoinstitutionalism in understanding the factors that made possible the change in jurisprudence that was consolidated for more than six years, and soon after

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoinstitutionalism, Presumption of innocence, Institutional factors, Composition of the stf, Institutional rules

1. INTRODUÇÃO

Fatores institucionais importam, isso é fato. No âmbito do estudo das decisões judiciais, um ponto que tem sido alvo de vários estudos científicos refere-se à consolidação da jurisprudência, ou mesmo, os fatores que levam a sua alteração. Partindo do pressuposto de que o Judiciário é uma instituição que deixou de ocupar a periferia do poder político, para integrar, ao lado das instituições políticas clássicas – Executivo e Legislativo -, um papel central, acaba por ser inevitável, também, a utilização de metodologias de investigação científica das áreas das ciências sociais que outrora eram utilizadas exclusivamente no contexto dos estudos do Legislativo e do Executivo.

Sem a preocupação de inquirir os erros ou acertos¹ dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), esta pesquisa teve como objeto de análise o julgamento feito pelo referido tribunal em relação ao Habeas Corpus nº 126.292 (TJ-SP), que marcou o divisor de águas na jurisprudência acerca da execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação e, posteriormente, com a alteração (e volta do status quo) jurisprudencial promovida pelo julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, julgadas em 2019.

É indispensável pontuar que em nenhum momento, a presente pesquisa teve como escopo a análise do conteúdo do princípio da presunção de inocência - embora se compreenda a relevância de estudos dessa natureza. A proposta aqui avençada preocupou-se em responder o seguinte problema: Em que medida fatores institucionais influenciaram na interpretação do princípio da presunção de inocência após a CRFB/88 no Supremo Tribunal Federal tendo como parâmetros o HC 126.292 e as ADC's 43, 44 e 54?

Como variáveis explicativas, nesse estudo, utilizamos a alteração da composição do STF, a comparação com julgados pretéritos, regras institucionais que mudaram no contexto da alteração da jurisprudência e o próprio contexto político que permeou o período de julgamento.

À título de hipótese de pesquisa, testamos as seguintes: H₁ a alteração da composição do STF possibilitou a mudança jurisprudencial nos anos de 2010, 2016 e 2019 acerca do princípio da presunção de inocência, H₂ houve alterações legais que consubstanciaram a mudança do entendimento dos Ministros; H₃, houve eventos políticos relevantes que influenciaram a alteração jurisprudencial correlata.

¹ Erros e acertos aqui quando se utiliza o parâmetro Constituição Federal de 1988.

Além desse introdutório, esse artigo é dividido em três seções: uma primeira, em que se apresentará as discussões metodológicas, definindo o tipo de pesquisa e a contextualização das ferramentas possibilitadas pela vertente neoinstitucionalista; uma segunda, em que se apresentará os elementos institucionais do STF no que tange ao procedimento do julgamento, bem como, a escolha da pauta feita pelos Ministros; e, por fim, a terceira, em que se analisa o julgamento feito quando da análise do HC 126.292 e do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes, e assim, concretizar a discussão acerca das variáveis propostas.

2. O JUDICIÁRIO E O NEOINSTITUCIONALISMO COMO FERRAMENTA METODOLÓGICA: contextualização dos procedimentos utilizados na pesquisa

As agendas de pesquisas que tem como objeto as decisões judiciais não tem importância apenas no campo jurídico, como tem ganhado também, relevância nas discussões da Ciência Política, embora a proposta, nem sempre permaneça idêntica em relação a esses campos – distintos -. Hoje, o judiciário tem sido estudado por todos os campos que integram o conjunto de ciências sociais.

O fato é que, decisões judiciais têm sido utilizadas, reiteradamente, como sendo documentos que possibilitam interpretações científicas distintas, de acordo com a abordagem proposta, inclusive, de índole do próprio referencial teórico – se jurídico ou político -.

A presente pesquisa, em nenhum momento teve intenção de abordar o conteúdo do princípio da presunção de inocência na ordem das decisões do Supremo – conforme explicado logo na introdução -. A preocupação fora em compreender os aspectos políticos, sem debater o conteúdo jurídico e o acerto ou não dos Ministros ao “inovarem” a jurisprudência no que tange à possibilidade de antecipação dos efeitos da pena privativa de liberdade, quando há confirmação de decisão de primeira instância condenatória em segundo grau e, o que levou esse mesmo tribunal, três anos depois, reafirmar o entendimento pretérito de que só há início do cumprimento da pena após esgotados todos os meios de defesa possíveis.

Para tanto, analisou-se a indicação presidencial, o voto e o contexto político que permeava o período do julgamento tanto no caso do HC, bem com, em relação ao julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes em 2019. Além disso, analisou-se também sobre a existência ou não de alterações legais no procedimento como incentivadores de mudança de votos, no caso da presidência do Supremo. Verificou-se a escolha da pauta feita pelos presidentes e o uso do tempo na decisão

da corte, materializando, portanto, elementos que a Ciência Política entende como sendo categorias da corrente neoinstitucional.

A pesquisa realizada de caráter qualitativo teve como banco de dados o próprio site do STF, na seção direcionada à jurisprudência consolidada, no item pesquisas prontas. Após identificar que o Habeas Corpus 126.292 (SP) e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes tiveram como o parâmetro de alteração do entendimento jurisprudencial acerca da presunção de inocência, avançamos para a coleta de informações no tocante a própria composição da turma e do Pleno.

A variável dependente da pesquisa representa os fatores institucionais que influenciaram na alteração da interpretação do princípio da presunção de inocência com o julgamento do HC 126.292 (SP) e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54, que foram julgadas procedentes. Para tanto, lançou-se mão das variáveis independentes / explicativas como a própria composição do STF no momento em que a decisão fora proferida, a mudança ou não das regras durante o julgamento, se houve divergência ou não, bem como, o tempo que fora utilizado para o referido julgamento.

A escolha pela análise da composição institucional do STF se deu em decorrência da utilização da análise neoinstitucionalista, na sua versão histórica, embora Hall e Taylor (2003) sejam enfáticos no sentido de não haver consenso acerca do que seja o neoinstitucionalismo, se se trata de uma escola, de uma corrente, ou algo do gênero. O fato é que, ao longo das divisões didáticas, o neoinstitucionalismo se compõe em três espécies: o histórico, o da escolha racional e o sociológico. Por uma questão metodológica, não optamos pela escolha racional.

Embora ao longo da história da Ciência Política tenha havido uma discussão entre o comportamentalismo e o institucionalismo, o neoinstitucionalismo, como representante da importância das regras e do próprio funcionamento da instituição, após as revoluções, conforme Peres (2007), tem sido utilizado também para explicar alguns fenômenos no espaço judiciário.

A vertente neoinstitucionalista tem se mostrado acessível a estudos desta natureza, exatamente por relacionar que o comportamento em si, não corresponde à totalidade do fenômeno político. Tanto o é, que umas das variáveis explicativas utilizadas nesta pesquisa fora o comportamento dos Ministros, ou seja, não basta apenas verificar essa variável para poder explicar a relação entre a mudança jurisprudencial e a composição do STF, mas também, outras variáveis, como já dito – a composição- e também, a formação do ministro, que já tem se consolidado no âmbito da sociologia política, como sendo ideal para as análises também feitas por cientistas políticas que estudam o judiciário.

Nos dizeres de Da Ros (2017, p. 62), no tocante a vertente do comportamento decisório, como objeto dos estudos da instituição judicial, o escopo é:

[...] compreender como são decididos os casos que chegam às cortes e, muito especialmente, de explicar os padrões de regularidade decisória observados no Judiciário. Esse debate é a extensão lógica dos dois anteriores: uma vez definidas as regras de funcionamento e acionadas as cortes, como estas decidem as demandas recebidas? Com efeito, esse debate envolve variáveis que afetam tanto de forma agregada (ou coletiva) como individual o processo de tomada de decisão dos magistrados.

Levando em consideração que as instituições afetam o comportamento dos indivíduos, e de que, conforme Hall e Taylor (2003) os neoinstitucionalistas fornecem dois tipos de respostas a essa questão, que podem ser classificadas como “perspectiva calculadora” e a “perspectiva cultural”. Cada uma dessas vertentes se propõe a responder outras subquestões: a) como os atores se comportam? b) que fazem as instituições? c) por que as instituições se mantêm?

A proposta do artigo é analisar como os atores do STF tem se comportado quando do julgamento específico que alterou o entendimento acerca do princípio da presunção de inocência, basilar no campo do direito penal (e processual penal) e logo depois de três anos, o mesmo tribunal voltou a reafirmar o entendimento pretérito. Desta forma, adotou-se da metodologia utilizada pelos estudos neoinstitucionais, no sentido de verificar pretensas causas para que tenha havido a mudança jurisprudencial. Sobre o assunto desse método, Rhodes (1997) descreveu minuciosamente.

3. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUA INSTITUCIONALIZAÇÃO: BREVE ANÁLISE DO PROCEDIMENTO DO JULGAMENTO

No âmbito das Ciências Sociais como um todo, a ideia de instituição (e, conseqüentemente, de institucionalização) tem um sentido específico; bem mais abrangente do que aquele amplamente difundido no campo jurídico. Souza (2008) pondera, inclusive, que a própria CRFB/88 é uma instituição, e não apenas o órgão em si, como o STF.

Acontece que a instituição em si, não existe pelo acaso e não dispensa a participação social como ferramenta de sua legitimação. Daí a importância do processo de institucionalização das instituições. Nessa seção, propomos abordar a finalidade institucional do STF, pautando-se em algumas instituições correlatas, fortalecendo, portanto, a análise do processo de sua institucionalização.

De modo breve, expõe-se o procedimento do julgamento dos processos no STF, para que, posteriormente, quando da apresentação das próximas seções, possamos entender de forma mais contextual a abordagem proposta. De acordo com o artigo 102, inciso I², da Constituição da República de 1988, o Supremo tem o que se denomina competência “originária” para julgar determinadas ações, tais como ADIs e ADCs. O mesmo artigo também estabelece a competência da Corte para julgar, em grau recursal, algumas ações, como HCs com decisão denegatória julgados em única instância pelos tribunais superiores³. Nota-se, portanto, que

² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;
- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)
- d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- h) (Revogado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 22, de 1999)
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
- r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

³ II - julgar, em recurso ordinário:

- a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

todas as decisões aqui analisadas sob o aspecto do neoinstitucionalismo são julgadas pelo STF por meio ou de sua competência originária, ou por meio de sua competência recursal.

Os julgamentos são feitos após a verificação do número de Ministros, a discussão e aprovação da ata anterior, as indicações e as propostas. E os processos são distribuídos conforme o Relator indicado. Dos onze ministros que integram o Tribunal, a cada cinco há a formação de uma das Turmas, estando o decimo primeiro ministro ocupando a vaga da Presidência do Tribunal, que irá participar das votações quando da reunião do Plenário⁴.

Após o relatório, o Relator dá a palavra, sucessivamente, ao autor, recorrente, peticionário ou impetrante, e ao réu, recorrido ou impetrado, não havendo sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos de declaração, arguição de suspeição e medida cautelar. O RISTF prevê prazos para cada sustentação oral, estabelecendo também que cada Ministro, sempre com autorização prévia do Presidente, e sem interromper quem estiver com a palavra, poderá falar duas vezes sobre o tópico em discussão e uma terceira vez, se necessário, para explicar a mudança no voto. Em caso de pedido de vista dos autos, o Ministro em questão deve apresentá-los até a segunda sessão ordinária subsequente para que se dê prosseguimento à votação.⁵

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁴ Segundo o Regimento Interno do STF (RISTF):

Art. 126. Os processos conexos poderão ser objeto de um só julgamento.

Parágrafo único. Se houver mais de um Relator, os relatórios serão feitos sucessivamente, antes do debate e julgamento.

Art. 127. Podem ser julgados conjuntamente os processos que versarem a mesma questão jurídica, ainda que apresentem peculiaridades.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, os relatórios sucessivos reportar-se-ão ao anterior, indicando as peculiaridades do caso.

Art. 128. Os julgamentos a que o Regimento não der prioridade realizar-se-ão, sempre que possível, de conformidade com a ordem crescente de numeração dos feitos em cada classe.

§ 1º Os processos serão chamados pela ordem de antiguidade decrescente dos

respectivos Relatores. O critério da numeração referir-se-á a cada Relator.

§ 2º O Presidente poderá dar preferência aos julgamentos nos quais os advogados devam produzir sustentação oral.

Art. 129. Em caso de urgência, o Relator poderá indicar preferência para o julgamento.

⁵ Após estes atos, ainda de acordo com o Regimento Interno da Corte:

Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.

§ 1º Os Ministros poderão antecipar o voto se o Presidente autorizar.

§ 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.

§ 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão.

§ 4º Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 49, de 3 de junho de 2014).

Art. 136. As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas.

§ 1º Sempre que, no curso do relatório, ou antes dele, algum dos Ministros suscitar preliminar, será ela, antes de julgada, discutida pelas partes, que poderão usar da palavra pelo prazo regimental. Se não acolhida a preliminar, prosseguir-se-á no julgamento.

§ 2º Quando a preliminar versar nulidade suprável, converter-se-á o julgamento

Segundo o art. 93 e seguintes do referido Regimento, o procedimento de julgamento do STF envolve a gravação em áudio do relatório, da discussão, dos votos fundamentados, das perguntas feitas aos advogados e de suas respostas. Após a Sessão de Julgamentos, a Secretaria das Sessões transcreve o ocorrido na sessão, e o gabinete dos Ministros libera o relatório, os votos escritos e a transcrição da discussão em 20 dias. Os autos são, então, encaminhados ao Relator para a elaboração do acórdão e da ementa no prazo de dez dias. Os acórdãos contêm as decisões do Plenário e das Turmas, e são subscritos pelo Relator, registrando-se o nome do Presidente, após o que, então, são publicados no Diário de Justiça no prazo de sessenta dias contados a partir da sessão em que se proclama o resultado do julgamento.

Ainda quanto aos julgamentos da Corte, é interessante pontuar que, de acordo com Sunfeld (2012), os Ministros do STF tendem a concordar, na maioria dos acórdãos analisados na pesquisa do autor, sobre o tema em julgamento, quer quanto ao dispositivo, quer quanto à fundamentação da decisão - até mesmo porque, na maioria das vezes, os Ministros manifestam-se sem declaração de voto, acompanhando o voto do relator. Assim, o relator, na maioria das vezes, é quem fixa a decisão e sua respectiva fundamentação, desempenhando, assim, papel norteador no julgamento.

Ainda de acordo com o Sunfeld (2012), o Supremo Tribunal Federal demonstrou, nos julgamentos analisados, decidir, na maioria das vezes, por conclusão e fundamentação únicas, que são justamente aquelas expressas pelo relator e corroboradas pelos demais Ministros, argumentando sem recurso à história legislativa, e fazendo citações, geralmente, apenas para concordar com o posicionamento citado.

A composição do STF é de onze ministros, com Presidente e Vice-Presidente eleitos pelo tribunal. Hoje (2023), estes 11 ministros são: Ministra Rosa Weber (Presidente); Ministro Roberto Barroso (Vice-Presidente); Ministro Gilmar Mendes (Decano); Ministra Carmen Lúcia; Ministro Dias Toffoli; Ministro Luiz Fux; Ministro Edson Fachin; Ministro Alexandre

em diligência e o Relator, se for necessário, ordenará a remessa dos autos ao juiz de primeira instância ou ao Presidente do Tribunal a quo para os fins de direito.

Art. 137. Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar.

Art. 138. Preferirá aos demais, na sua classe, o processo, em mesa, cujo julgamento tenha sido iniciado.

Art. 139. O julgamento, uma vez iniciado, ultimar-se-á na mesma sessão, ainda que excedida a hora regimental.

Art. 140. O Plenário ou a Turma poderá converter o julgamento em diligência, quando necessária à decisão da causa.

de Moraes; Ministro Nunes Marques e Ministro André Mendonça⁶. Também conforme o Regimento, em seu art. 3º, o Tribunal possui três órgãos, que são o Plenário, as Turmas e o Presidente do STF. A Constituição da República, em seu artigo 101, determina que os Ministros são nomeados pelo Presidente da República e devem ter entre 35 e sessenta e cinco anos de idade, notório saber jurídico e reputação ilibada.

Atualmente, o STF possui duas turmas, cada uma com cinco ministros, e presidida, pelo período de um ano, por aquele mais antigo dentre os seus membros. Até que todos os integrantes da turma tenham exercido a Presidência, é vedada a sua recondução ao posto. As duas turmas do STF, a Primeira e a Segunda Turma, contam com a seguinte composição⁷:

Quadro 1 - Composição atual do STF

| Primeira Turma | Segunda Turma |
|--|--|
| Ministro Luís Roberto Barroso - PRESIDENTE Ministra Cármen Lúcia Ministro Luiz Fux Ministro Alexandre de Moraes | Ministro André Mendonça - PRESIDENTE Ministro Gilmar Mendes Ministro Dias Toffoli Ministro Edson Fachin Ministro Nunes Marques |

FONTE: elaboração própria com base nas informações constantes no site do STF, 2023.

Após o falecimento do Ministro Teori Zavascki em um acidente aéreo na data de 19/01/2017, seu substituto, o Ministro Alexandre de Moraes, então Ministro da Justiça, foi nomeado pelo então Presidente da República Michel Temer. Todavia, Alexandre de Moraes assumiu em 22/03/2017, e no interregno entre o início de sua atuação como Ministro do STF e a data do falecimento do Ministro Teori Zavascki, o Supremo Tribunal Federal atuou com dez ministros. Novamente o cenário se repete com a aposentadoria de Ricardo Lewandowski, tendo em vista ter completado 75 anos e em maio de 2023 se aposentou obrigatoriamente.

Analisando os Ministros que ocuparam a presidência do STF de 1988 em diante, temos:

Quadro 2 - Presidência do STF após 1988

| Nº | Ministro | Período |
|-----------|--------------------|----------------|
| 1 | Rafael Mayer | 1987-1989 |
| 2 | Néri da Silveira | 1989-1991 |
| 3 | Aldir Passarinho | 1991 |
| 4 | Sydney Sanches | 1991-1993 |
| 5 | Octávio Gallotti | 1993-1995 |
| 6 | Sepúlveda Pertence | 1995-1997 |
| 7 | Celso de Mello | 1997-1999 |

⁶ Para a relação dos ministros com o *curriculum vitae* de cada um, cf. <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoComposicaoPlenariaApresentacas>>. Acesso em: 03 junho. 2023.

⁷ Conforme informações disponíveis no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoTurma&pagina=principal>>. Acesso em: 03 junho. 2013.

| | | |
|----|---------------------|-----------|
| 8 | Carlos Velloso | 1999-2001 |
| 9 | Marco Aurélio | 2001-2003 |
| 10 | Maurício Correa | 2003-2004 |
| 11 | Nelson Jobim | 2004-2006 |
| 12 | Ellen Gracie | 2006-2008 |
| 13 | Gilmar Mendes | 2008-2010 |
| 14 | Cezar Peluso | 2010-2012 |
| 15 | Ayres Britto | 2012 |
| 16 | Joaquim Barbosa | 2012-2014 |
| 17 | Ricardo Lewandowski | 2014-2016 |
| 18 | Carmen Lúcia | 2016-2018 |
| 19 | Dias Toffoli | 2018-2020 |
| 20 | Luiz Fux | 2020-2022 |
| 21 | Rosa Weber | 2022-2024 |

FONTE: elaboração própria com base nas informações constantes no site do STF, 2023.

Do ponto de vista institucional, a presença do Presidente do STF tende a explicar determinados fenômenos apenas no que tange ao julgamento, tendo em vista que o mesmo não está presente em nenhuma Turma do STF, e, portanto, não compõe julgamento vinculados aos Relatores das mesmas. Todavia, quando da hipótese de ser julgamento feito pelo Tribunal Pleno, a presença do Presidente é indispensável.

4. A PAUTA DO SUPREMO E OS PROBLEMAS CORRELATOS

Quando da análise da formação da pauta do Supremo, há toda uma discussão acerca da inexistência de institucionalização da sua pauta. Isso porque, em verdade, não há regramento ou prática no campo jurídico do STF que permita traçar uma linha de raciocínio que se relacione aos motivos para a seleção da pauta, ainda mais quando cada Ministro, integrante da Turma, acaba por pedir vistas – (in)fundadas em algum ponto técnico ou não – sem prazo determinado. O que acaba por adiar, veemente, vários casos, chegando a conclusão de que algumas situações são julgadas em dias e outras, em anos.

Não há, em verdade, qualquer critério objetivo que legitime o que e quando o Supremo irá julgar determinado assunto. O Supremo julga o assunto que lhe convém, e no tempo extremamente discricionário – no sentido técnico mesmo, eivado de oportunidade e conveniência -.

O RISTF determina que cabe aos Assessores dos Ministros verificar as pautas para que, em casos de julgamentos interrompidos, de embargos, ações rescisórias ou reclamações, o Ministro Vogal possa consultar a cópia do voto que proferiu anteriormente. Quanto à formulação da pauta, contudo, o Regimento Interno determina, em seu artigo 83, que a pauta de julgamento deverá anteceder ao menos quarenta e oito horas à sessão em que os processos possam ser chamados. Porém, o mesmo artigo, em seus parágrafos, determina que:

§ 1º Independem de pauta:

i – as questões de ordem sobre a tramitação dos processos;

ii – o julgamento do processo remetido pela Turma ao Plenário;

iii – o julgamento de habeas corpus, de conflitos de jurisdição ou competência e de atribuições, de embargos declaratórios, de agravo regimental e de agravo de instrumento.

§ 2º Havendo expressa concordância das partes, poderá ser dispensada a inclusão de outros processos na pauta de julgamento.

Silva (2015), em pesquisa onde entrevistou ministros do STF, anota que os próprios afirmaram que o relator é quem detém o poder de definir a pauta, decidindo quando os processos de sua relatoria serão apreciados, o que pode ser confirmado nos incisos X e XIV do art. 21 do Regimento Interno do STF, o qual especifica as atribuições do Relator. De acordo com um dos Ministros entrevistados por Silva (2015, p. 190), identificado na obra somente como ministro E: “o relator tem um papel quase absoluto quanto à agenda, porque o processo só vai a julgamento a partir do momento em que ele resolve levar o processo a julgamento. [...] Esse é um poder grande de supressão da discussão.”

Isto ocorre porque não há no RISTF uma previsão de tempo limite de tramitação dos processos na Corte, limitando-se o documento a estabelecer, em seu art. 111 que, salvo em caso de acúmulo de serviço, os Ministros têm prazo de dez dias para atos administrativos e despachos em geral, vinte dias para o visto do Revisor, e trinta dias para o visto do Relator; outros prazos processuais são estabelecidos, mas não um prazo de tramitação.

No caso das ADIs, por exemplo, em que pese a pauta depender do teor do que é levado até o STF, a Corte também tem a prerrogativa regimental de definir a pauta do dia e não há um “controle sobre quando o tribunal tem que decidir uma questão levada até ele.” (OLIVEIRA, 2017, p. 138). Disso resulta que a média de tramitação das ADIs é 4,7 anos, sendo que algumas foram julgadas em menos de um ano, e outras levaram até 25 anos para tanto.

Todavia, não é desconhecido na práxis jurídica, que o prazo do Judiciário, é tido como prazo “impróprio”, ou seja, aquele a que as partes não poderão utilizar como fundamento para alguma pretensa perda do direito ou nulidade processual. E assim sendo, tais prazos não são observados pelos Ministros, principalmente, quando se observa o pedido de vistas por parte de um dos integrantes da Turma.

5. O HABEAS CORPUS 126.292 (SP) E AS ADC 43, 44 e 54: ANÁLISE À LUZ DO NEOINSTITUCIONALISMO SOB ALGUMAS VARIÁVEIS E HIPÓTESES

Analisando o HC 126.292 que impugna uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, observa-se que o julgamento fora bem célere, comparado a maioria dos julgados do

Supremo. Isso porque, o HC fora protocolado no dia 15.01.2015, sendo direcionado para a 2ª Turma do STF. O processo teve como relator o Ministro Teori Zavascki, que, em 05.02.2015 deferiu a liminar para suspender a prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Apelação Criminal 0009715-92.2010.826.0268 do TJ-SP.

A 2ª Turma do STF em 15.12.2015 afetou o julgamento do feito para o plenário, e este, em 17.02.16 realizou a sessão de julgamento. Ou seja, um HC fora julgado no Supremo, em pouco mais de um ano e um mês, e a liminar for concedida em menos de um mês. Essa não é a regra.

O julgamento fora realizado com a presença de todos os Ministros, típicos de julgamentos do Pleno do STF. Na época, assim estava a composição do referido tribunal, com a consequente opinião jurídica do Ministro:

Quadro 3 - Relação dos Ministros e sua respectiva posição em relação ao HC

| Ministro | Integração | Posição |
|----------------------|-------------------|-------------------------------|
| Teori Zavascki | Relator do HC | Mudança jurisprudencial |
| Edson Fachin | - | Mudança jurisprudencial |
| Luis Roberto Barroso | - | Mudança jurisprudencial |
| Rosa Weber | - | Permanência da jurisprudência |
| Luiz Fux | - | Mudança jurisprudencial |
| Carmen Lúcia | - | Mudança jurisprudencial |
| Gilmar Mendes | - | Mudança jurisprudencial |
| Celso de Mello | - | Permanência da jurisprudência |
| Ricardo Lewandowski | Presidente do STF | Permanência da jurisprudência |
| Marco Aurelio | - | Permanência da jurisprudência |
| Dias Toffoli | - | Mudança jurisprudencial |

FONTE: elaboração própria com base nas informações constantes no site do STF, 2023.

É interessante observar que a posição jurisprudencial do STF desde fevereiro de 2009, com o julgamento do HC 84.078, em que teve como relator o Ministro Eros Grau, por maioria, era a de que o princípio da presunção de inocência tinha caráter absoluto e, portanto, não permitia a antecipação dos efeitos da sentença penal condenatória, sem que houvesse o trânsito em julgado da referida.

O julgamento de tal HC teve a seguinte conclusão:

Quadro 4 - Julgamento do HC 84.078

| Ministro | Integração | Posição |
|---------------------|-------------------|-------------------------------|
| Eros Grau | Relator do HC | Mudança jurisprudencial |
| Celso de Mello | - | Mudança jurisprudencial |
| Marco Aurélio | - | Mudança jurisprudencial |
| Cezar Peluso | - | Mudança jurisprudencial |
| Ayres Britto | - | Mudança jurisprudencial |
| Ricardo Lewandowski | - | Mudança jurisprudencial |
| Gilmar Mendes | Presidente do STF | Mudança jurisprudencial |
| Menezes Direito | - | Permanência da jurisprudência |
| Joaquim Barbosa | - | Permanência da jurisprudência |

| | | |
|--------------|---|-------------------------------|
| Carmen Lúcia | - | Permanência da jurisprudência |
| Ellen Gracie | - | Permanência da jurisprudência |

FONTE: elaboração própria com base nas informações constantes no site do STF, 2023.

Antes do HC 84.078, no entanto, o Supremo tinha o entendimento da admissibilidade de execução provisória da Sentença, inclusive, após o texto constitucional de 1988 – vide os HC 68.726 de 1991 e o HC 72.366 de 1999 -.

No quadro abaixo, identifica-se os julgados pós 1988 que o STF já decidia acerca natureza do princípio da presunção de inocência de forma a se compatibilizar com o entendimento atual:

Quadro 5 - Julgados antes de 2010 que abordam a presunção de inocência

| Meio de Impugnação | Ano do julgamento | Ministro Relator |
|--------------------|-------------------|------------------|
| HC 70662 | 1994 | Celso de Mello |
| HC 71723 | 1995 | Ilmar Galvão |
| HC 79814 | 2000 | Nelson Jobim |
| HC 80174 | 2002 | Maurício Correa |
| RCH 84846 | 2004 | Carlos Velloso |
| RHC 85024 | 2004 | Ellen Gracie |

FONTE: elaboração própria com base nas informações constantes no site do STF, 2023.

Ocorre que, decorrido cerca de sete anos, o STF alterou sua jurisprudência, tida como já consolidada, haja vista que em 2010 foi o momento em que se questionou a análise da CRFB/88, bem como, tratados internacionais que preveem a presunção de inocência de forma absoluta e que o Brasil ratificou devidamente.

E analisando a composição em 2010 – quando do julgamento do HC 84.078 – comparando com a composição do STF em 2016 – quando do julgamento do HC 126.292, percebe-se que três Ministros que votaram pela mudança jurisprudencial em 2010 – e a consequente natureza absoluta do princípio da presunção de inocência e a não possibilidade de antecipação dos efeitos da sentença condenatória sem o trânsito em julgado – não mais integravam o Supremo em 2016, ou seja, institucionalmente, percebe-se que a mudança da composição do STF mudou, significativamente, o entendimento do referido órgão jurisdicional.

Além da composição do STF, como marca central na alteração do entendimento da Corte em relação à antecipação dos efeitos da sentença condenatória, quando confirmada em segunda instância, percebe-se que a mudança de alguns entendimentos sumulares também impactou na reformulação da jurisprudência em relação a esse assunto, bem como, a existência de novas regras em outros assuntos correlatos.

Isso porque, em 2003, o Supremo aprova duas súmulas que tem como pressuposto situações de execução provisória de sentenças condenatórias, como é o caso da Súmula 716⁸ e Súmula 717⁹.

No plano legislativo, com a Lei Complementar nº 135/2010, nomeada como a Lei da Ficha Limpa, há possibilidade de que o acusado seja considerado inelegível caso haja sentença condenatória por crimes nela relacionado proferida por algum órgão colegiado, ou seja, há produção de efeitos que estavam relacionados à “relativização” do princípio da presunção de inocência já sendo legitimado no âmbito legislativo.

No entanto, em aproximadamente três anos após o julgamento que mudou o entendimento jurisprudencial do STF, o tribunal “resolveu” voltar ao primeiro entendimento. Isso ocorreu com o julgamento das ADC 43, 44 e 54.

No quadro abaixo, apresentamos o número da ADC, o objeto, o relator e o legitimado ativo das referidas, para melhor elucidar a situação

Tabela 1 - Informações sobre o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade

| Nº da ADC | Objeto | Legitimado Ativo | Relator | Data do protocolo | Data do julgamento |
|-----------|--|----------------------------|---------------|-------------------|--------------------|
| 43 | Ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de liminar, buscando seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 283 ¹⁰ do Código de Processo Penal | Partido Ecológico Nacional | Marco Aurélio | 18/05/2016 | 07/11/2019 |
| 44 | Ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de liminar, buscando seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 283 do Código de Processo Penal | Conselho Federal da OAB | Marco Aurélio | 19/05/2016 | 07/11/2019 |

⁸ Súmula nº 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

⁹ Súmula nº 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

¹⁰ 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.

| | | | | | |
|----|--|-------------------------|---|------------|------------|
| 54 | Ação declaratória de constitucionalidade, com pedido de liminar, buscando seja assentada a harmonia, com a Constituição Federal, do artigo 283 do Código de Processo Penal | Conselho Federal da OAB | Roberto Barroso / Marco Aurélio (de fato) | 10/08/2016 | 07/11/2019 |
|----|--|-------------------------|---|------------|------------|

Fonte: elaboração própria com base dos dados coletados no site do STF, 2023.

Muito embora as duas ações declaratórias iniciais (43 e 44) tenham ficado sob responsabilidade do Ministro Marco Aurélio e a de nº 54 sob responsabilidade do Ministro Roberto Barroso, por uma questão de coerência lógica decorrente da conexão entre as demandas, fora direcionado unicamente ao Ministro Marco Aurélio a incumbência de relatar o que seria objeto de julgamento. As ações foram julgadas em pouco mais de três anos, de forma conjunta, posto que embora haja diferentes legitimados a ajuizando, o objeto era o mesmo: a constitucionalidade do art. 283 do CPP.

Tabela 2 - Julgamento das ADC's

| Ministro | Integração | Posição |
|---------------------|-------------------|--|
| Marco Aurélio | Relator das ADC | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Rosa Weber | - | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Ricardo Lewandowski | - | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Gilmar Mendes | - | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Celso de Mello | - | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Dias Toffoli | Presidente do STF | Mudança jurisprudencial (favorável a constitucionalidade do art. 283 do CPP) |
| Edson Fachin | | Permanência da jurisprudência (Totalmente Improcedente) |
| Alexandre de Moraes | - | Permanência da jurisprudência com alterações (Parcialmente favorável) |
| Roberto Barroso | - | Permanência da jurisprudência com alterações (Parcialmente favorável) |
| Luiz Fux | - | Permanência da jurisprudência com alterações (Parcialmente favorável) |
| Carmen Lúcia | - | Permanência da jurisprudência com alterações (Parcialmente favorável) |

FONTE: elaboração própria com base nos dados coletados no site do STF, 2023.

Fazendo um paralelo entre o que pode ter sido alterado sob a perspectiva institucional, a primeira hipótese refere-se a quem participou do julgamento, assim, temos que:

Tabela 3 - Comparativo entre os julgados

| HC | | ADC | |
|----------------------|---------------------------|----------------------|------------------------------|
| Ministro | Voto | Ministro | Comparativo em relação ao HC |
| Teori Zavaski | F. A. P. ¹¹ | Alexandre de Moraes | F. A. P. |
| Edson Fachin | F. A. P. | Edson Fachin | F. A. P. |
| Luís Roberto Barroso | F. A. P. | Luís Roberto Barroso | F. A. P. |
| Rosa Weber | C. E. P. P. ¹² | Rosa Weber | C. E. P. P. |
| Luiz Fux | C. E. P. P. | Luiz Fux | F. A. P. |
| Carmen Lúcia | F. A. P. | Carmen Lúcia | F. A. P. |
| Gilmar Mendes | F. A. P. | Gilmar Mendes | C. E. P. P. |
| Celso de Mello | C. E. P. P. | Celso de Mello | C. E. P. P. |
| Ricardo Lewandowski | C. E. P. P. | Ricardo Lewandowski | C. E. P. P. |
| Marco Aurelio | C. E. P. P. | Marco Aurelio | C. E. P. P. |
| Dias Toffoli | F. A. P. | Dias Toffoli | C. E. P. P. |

FONTE: elaboração própria com base nos dados coletados, 2023.

Em relação ao primeiro caso, do HC 126.292, percebe-se que a alteração da composição do STF tende a alterar a jurisprudência. No entanto, em relação as ADC's (43, 44 e 54) não se percebe a mesma lógica.

Percebe-se, que em 2019, alguns ministros alteraram seu entendimento dentro de três anos do julgamento que alterou o entendimento jurisprudencial sobre o princípio da presunção de inocência, são eles: Luiz Fux, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, Ministros estes que participaram do primeiro julgamento (2016).

O mais interessante dentre essas mudanças refere-se ao voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, que além de mudar o seu entendimento, mudou também a função: passou a ser Presidente do STF. Logo, a variável Presidência ocupada mostra-se relevante para análise, tendo em vista que isso mostra-se um fator institucional que pode ter consubstanciado para a sua retomada argumentativa.

Sob o aspecto da mudança dos atores, percebe-se apenas uma alteração: a substituição de Teori Zavaski pelo Ministro Alexandre de Moraes. No entanto, tal alteração não representou maiores implicações, mesmo porque, o Ministro sucessor continuou com a mesma linha argumentativa utilizada pelo sucedido: favorável a execução provisória da pena

O que fora relevante sob o ponto de vista institucional refere-se ao fato de que o Ministro que se aposentou, Teori Zavaski, fora o Ministro Relator do HC 126.292, e seu voto foi no sentido de ser permitida a execução provisória da pena. E, com a alteração do Relator nas ADC 43, 44 e 54, que fora o Ministro Marco Aurélio, votante pelo sentido contrário a execução

¹¹ F.A.P significa: Favorável à Execução Provisória da Pena.

¹² C.E.P.P significa: Contrário a Execução Provisória da Pena.

provisória da pena, conclui-se que: houve coerência entre o voto do relator e o julgamento final do colegiado, ou seja, há tendência para que o voto do Ministro Relator seja o considerado vencedor ao final quando do julgamento geral.

O questionamento que se faz para encerrar esse debate em relação aos fatores institucionais e seus reflexos na alteração da jurisprudência envolve o contexto político. O que havia de acontecimento político no ano de 2016 e de 2019 que poderiam influenciar na alteração repentina da jurisprudência em relação à natureza jurídica do princípio da presunção de inocência no que tange a permissão ou não da execução provisória da pena: as eleições de 2018 e as eleições de 2022.

O principal candidato às eleições presidenciais do ano de 2018 era Luiz Inácio Lula da Silva (Partido dos Trabalhadores – PT), que estava respondendo à época, por ação penal ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR, tramitando perante o Juízo da 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR.

Na referida ação penal, Lula tinha sido condenado e próximo a confirmação de sua condenação junto ao Tribunal Regional Federal (TRF), o STF decidiu em 2016, que aquele que tivesse acórdão confirmatório de condenação pretérita no âmbito de tribunal de segunda instância, poderia passar a iniciar o cumprimento da pena, ainda que de forma provisória, haja vista haver ainda a possibilidade, dependendo do caso, de interpor o Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça ou Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

Com a decisão proferida no âmbito do STF em 17/02/2016, Lula não apenas teve confirmação em recurso de Sentença, como iniciou o cumprimento da pena de forma provisória, de forma que as eleições presidenciais a ocorrer em 2018 não teria como candidato o referido acusado / condenado. E fora o que ocorreu: não foi candidato, e o candidato Jair Bolsonaro logrou êxito nas eleições.

Passado o período eleitoral, já em 2019, voltou atrás a Suprema Corte, consolidando o entendimento que há muito tempo já estava solidificado no âmbito da jurisprudência pátria: o princípio da presunção de inocência impede que haja o início provisório da execução penal, haja vista que segundo a própria CRFB/88: até que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ninguém poderá ser considerado e tratado como culpado.

Nossa hipótese confirmada fora no sentido de que o contexto político da época influenciou a alteração jurisprudencial, notadamente, quando esse contexto esteve pautado por manifestações sociais, por discursos de enfrentamento a ligações partidárias, e até mesmo, de descrédito no judiciário.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A agenda do STF tem ganhado repercussão no âmbito acadêmico sob os mais variados aspectos. No presente texto, a discussão proposta esteve relacionada aos fatores institucionais que influenciaram na alteração do entendimento do STF em relação ao princípio da presunção de inocência, principalmente, entre 2016 e 2019, em que por maioria, o pleno deste órgão passou a reformar sua jurisprudência e definir: em um primeiro momento, que é compatível com o primado da não-culpabilidade a execução provisória da pena, quando há acórdão confirmatório de sentença condenatória, agora em segunda instância e; em um segundo momento, que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência previsto tanto na CRFB/88 como no CPP (art. 283).

As variáveis explicativas utilizadas nessa pesquisa foram a alteração da composição do STF, a comparação com julgados pretéritos, regras institucionais que mudaram no contexto da alteração da jurisprudência, e o contexto político, percebendo-se que antes de 2010, o STF tinha o entendimento que em 2016 voltou a ser o entendimento utilizado pelo tribunal. No entanto, em 2019 o STF voltou a entender da forma como entendia antes de 2016: ou seja, em aproximadamente três anos tivemos alterações bruscas no entendimento da maior corte constitucional brasileira.

A questão que se percebe é que a alteração da composição do STF esteve relacionada à alteração dos julgados, principalmente, porque de 2010 para 2016, houve a alteração de três ministros especificamente que entendiam pela não possibilidade de execução provisória da pena quando ainda há pendência do julgamento de algum recurso judicial na sistemática jurídica brasileira (Eros Grau, Cezar Pelluso e Ayres Britto). No entanto, esse mesmo cenário não se repete quando da análise das ADC's nº 43, 44 e 54, julgadas em 2019, posto que somente um Ministro fora alterado da decisão proferida no HC 126.292 (2016).

Em relação as hipóteses testadas, temos o seguinte:

Quanto a primeira hipótese, concluímos que a alteração da composição do STF possibilitou a mudança jurisprudencial em relação ao primeiro julgamento (HC em 2016), mas não em relação ao julgamento das ADC's (2019), isso porque, no primeiro caso tivemos três ministros alterados, ao passo que na segunda situação, houve apenas um ministro substituído, sendo que após comparar os votos, percebeu-se que o Ministro sucessor não mudou o entendimento em relação ao Ministro Sucedido.

Em relação a segunda hipótese, observamos importante alteração legislativa apenas entre 2010 e 2016, mas não se repetindo quando da análise do julgamento de 2019. Percebeu-

se que tiveram presentes, também, alterações legislativas, como foi o caso da Lei Complementar nº 135/2010, em que passou a determinar a possibilidade de que o acusado seja considerado inelegível caso haja sentença condenatória por crimes nela relacionado proferida por algum órgão colegiado.

Na terceira hipótese, concluímos que a referida fora confirmada tendo em vista que o contexto político da época influenciou a alteração jurisprudencial, notadamente, quando esse contexto esteve pautado por manifestações sociais, por discursos de enfrentamento a ligações partidárias, e até mesmo, de descrédito no judiciário.

Observa-se assim que o alcance do princípio da presunção de inocência tem passado por longo processo de reformulação e debate jurisprudencial em um passado não tão distante: 2010 – 2016 – 2019. Para além disso, temos votações muito próxima em relação ao Pleno do STF, de forma que qualquer regra institucional pode impactar na reformulação, novamente, do conteúdo de tal princípio. Mas em suma: o verdadeiro motivo que possibilitou em 2016 a execução provisória da pena foi questão política, e não jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 15 fevereiro. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Regimento Interno [recurso eletrônico]**. Supremo Tribunal Federal – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf>. Acesso em 03 junho. 2023.

DA ROS, Luciano. Em que ponto estamos? Agendas de pesquisa sobre o Supremo Tribunal Federal no Brasil e nos Estados Unidos. In: ENGELMAN, Fabiano (Org.). **Sociologia política das instituições judiciais**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2017.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R., **As três versões do neo-institucionalismo**. Lua Nova nº 58 – 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n58/a10n58>>

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. O Supremo Tribunal Federal e a política no Brasil contemporâneo. **Cadernos Adenauer**, v. 1. São Paulo, 2017, p. 125-148.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 23. Nº 68 outubro / 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v23n68/v23n68a05.pdf>>

RHODES, R. A. W. El Institucionalismo. In: STOKER, Gerry; MARSH, David. **Teoría y métodos de la ciencia política**. Alianza Editorial: Madrid, 1997.

SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer?” O papel do ministro relator na deliberação do Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, v. 1, p. 180-200, 2015.

SOUZA, Celina. Regras e contextos: as reformas da Constituição de 1988. **DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, vol. 51, nº 4, 2008, pp. 791 a 823.**

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Accountability e a jurisprudência do STF: estudo empírico de variáveis institucionais e estrutura das decisões. *In*: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani de. (org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 75-116.