

MARCO XAVIER JUNIOR

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA Á LUZ DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA**

Palmas, TO

2020

MARCO XAVIER JUNIOR

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA Á LUZ DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro.

Palmas, TO

2020

MARCO XAVIER JUNIOR

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM 2ª INSTÂNCIA Á LUZ DO
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas, TO

2020

Dedico este trabalho aos meus avós, a minha família, pelo amor incondicional e ao professor orientador Gustavo Paschoal Teixeira de Castro pela dedicação e compreensão.

Pai te agradeço porque me guias, me iluminas e me proteges. Também pela sua presença constante ao meu lado, proporcionando-me trilhar o caminho certo, que é o estudo. A minha Família que me apoiou incondicionalmente, principalmente meu avô Abaneis Pereira Marinho pelo incentivo, aos meus amigos por todos os bons momentos. A minha mãe e avó que me deram a mão sempre que precisei, pela colaboração, paciência e dedicação. Ao professor Doutor Gustavo Paschoal Teixeira de Castro, de maneira especial pelo apoio e estímulo que possibilitou a realização desse trabalho.

“O conhecimento exige uma presença curiosa do sujeito em face do mundo. Requer uma ação transformadora sobre a realidade. Demanda uma busca constante. Implica em invenção e em reinvenção”.

Paulo Freire

RESUMO

O trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica com enfoque no inciso LVII, do artigo 5º da Constituição da República Federativa de 1988 que aborda o princípio da presunção de inocência. Com base nisso, analisou-se os julgamentos dos Habeas Corpus proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca do assunto em foco, os posicionamentos dos Ministros foram os mais variados possíveis, impactando consideravelmente na jurisprudência da Corte Suprema no decorrer dos anos. O entendimento recente é que a execução provisória da pena, apenas será possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, posicionamento este que causou revolta na maioria dos juristas, por premissas intrínsecas a prisão do Ex-Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva. Por fim, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal se adapta as mudanças da sociedade, adequando a legislação nos fatores sociais de cada época.

Palavra-chave: Execução Provisória da Pena. Habeas Corpus. Princípio da Presunção de Inocência. Supremo Tribunal Federal. Trânsito em Julgado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 DA PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA PENA.....	10
1.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA DA PENA.....	14
1.3 DAS ESPÉCIES DE CUMPRIMENTO DE PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	15
2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	20
2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	22
2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PROCESSO PENAL.....	25
3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	31
3.1 DAS PRISÕES CAUTELARES: A PRISÃO PREVENTIVA E A PRISÃO TEMPORÁRIA.....	36
3.2 A EXECUÇÃO DA PENA E O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

O tema incide reflexos sobre o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a possibilidade de prisão em segunda instância caracteriza um enorme retrocesso. Sem falar o clamor popular, diante da impunidade em alguns casos.

Com isso, diante da decretação da prisão do acusado em 2ª instância, possivelmente existe um despeito a preceito fundamental previsto na Carta Magna de 1988, regulamentando que ninguém pode ser reputado culpado até que transite em julgado sentença penal condenatória.

Tendo em vista que a execução penal provisória se constitui na possibilidade de execução da sentença condenatória antes do trânsito em julgado, presume-se a existência de julgamento não definitivo.

Antigamente, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) viabilizava a possibilidade imediata na execução da pena depois da confirmação da sentença penal, mesmo que pendente prazo recursal, esgotando a presunção da inocência do imputado que passaria desde logo a ostentar o status de culpado.

Vale mencionar que o princípio da proteção da inocência reconhece um estado transitório de não culpabilidade enquanto não houver um trânsito em julgado conforme o artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Contudo, em recente decisão o STF mudou esse posicionamento e passou a não permitir a prisão em segunda instância em alguns casos excepcionais, levando em consideração que cada caso possui suas especificações.

Isso foi bastante criticado pela população, já que a decisão permitiu com o Ex-Presidente da República o senhor Luís Inácio Lula da Silva, deixasse as dependências da prisão aonde cumpria pena.

Além disso, alguns doutrinadores consideram tal medida um verdadeiro ato atentatório a dignidade da justiça, pois a recente legislação foi analisada sobre um caso específico, conforme já explanado anteriormente, a prisão do Ex-Presidente conhecido popularmente como Lula.

Diante dessa inconsistência na legislação, disso surge vários questionamentos acerca do tema em comento, assim o presente trabalho tem a finalidade de analisar todas

as nuances envolvendo o tema, para se possa esclarecer a problemática existente no ordenamento pátrio.

O objetivo geral é analisar a (in) constitucionalidade da prisão em segunda instância diante do previsto da Carta Magna de 1988 acerca do princípio da presunção da inocência. Para isso, utilizou-se objetivos específicos: a) apresentar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto; b) identificar os procedimentos do devido processo legal da investigação a condenação; e c) descrever sobre o princípio da presunção da inocência frente às espécies de prisões penais.

O método usado foi o indutivo, em consequência disso, optou-se por um levantamento bibliográfico, com doutrinas, artigos científicos, sites jurídicos, para a formulação teórica desta pesquisa, tecendo conhecimentos a respeito da matéria.

Desse modo, é essencial uma reflexão profunda do previsto na Carta Magna de 1988, bem como, o entendimento da doutrina e o posicionamento do STF, acerca do princípio da presunção de inocência e a decretação da prisão em segunda instância.

Ante o exposto, o presente trabalho de Curso em Direito tem por escopo trazer à baila esclarecimentos devidos sobre a seguinte problematização: De que forma a decretação da prisão em segunda instância afronta o princípio da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1 DA PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sociedade, no decorrer do tempo, passou por inúmeras mudanças e com isso precisou se adaptar a essas transformações, inclusive o ramo jurídico, tendo em vista que os direitos essenciais à pessoa humana estão estritamente ligados a História, pois estes foram construídos no decorrer do tempo, sendo resultado mormente de lutas contra o poder. Para tanto, neste capítulo, será abordado aspectos envolvendo o cumprimento de pena no Brasil.

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA PENA

Antes de adentrar ao enfoque do estudo, é preciso fazer uma evolução histórica do surgimento da pena no Direito Penal. Com base em Bitencourt (2018, p. 505), a origem da pena pode ser observada no seguinte sentido:

A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à história da humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Surge uma ampla gama de situações e variedade de fatos, que se impõe a considerações, com magníficos títulos para assumir a hierarquia de fatos principais.

Nota-se que o assunto em comento é bastante remoto, conforme descrito nas palavras do supracitado autor, a humanidade sempre que observava algum fato ilícito castigava o autor da ação com as regras vigentes naquela época.

Em contrapartida, Mirabete (2015, p. 243) interliga a origem das penas “aos mais antigos grupamentos de homens foram levados a dotar certas normas disciplinadoras de modo a possibilitar a convivência social”.

No entanto, no ordenamento jurídico brasileiro o surgimento das penas está relacionado a origem das Ordenações Filipinas que regulavam o convívio entre as pessoas no período colonial.

Segundo Colaço (2010, p. 398 *apud* OLIVEIRA 2018, p. 56) a forma como os colonizadores viam a colônia:

Os colonizadores ao chegarem aqui e tomarem posse das terras dos nativos indígenas, sentiram-se os legitimados para, como verdadeiros donos desse “novo mundo”, ditaram-lhes os rumos em todos os sentidos. Pelos portugueses

colonizadores o Brasil nunca foi visto como uma verdadeira nação, mas sim como uma empresa temporária, uma aventura, em que o enriquecimento rápido, o triunfo e o sucesso eram os objetivos principais. Essas eram as reais intenções dos colonizadores, não obstante o discurso simulado e conseqüentemente cínico da necessidade de levar a palavra cristã para os pagãos.

Assim, as Ordenações Filipinas podem ser consideradas como as mais importantes no contexto histórico das penas no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração que perduraram por um longo período,

Nesse sentido, disserta Teles (2016, p. 27) que:

Punições severas e cruéis, inexistência do princípio da reserva legal e do direito de defesa, penas arbitradas desproporcionalmente pelos juizes, e desiguais, conforme o status do apenado, e punição de delitos religiosos e absurdos, como a heresia e o benzimento de animais. Pena de fogo em vida, de ferro em brasa, de mãos cortadas, de tormentos, além, é claro, da transmissão da infâmia aos descendentes do criminoso, revelam o grau de crueldade e desumanidade desse direito.

Visto as Ordenações Filipinas, discorre-se sobre as prisões existentes no período colonial. A esse respeito dispõe Aguirre (2009, p. 38) que:

Durante o período colonial, as prisões e cárceres não constituíam espaços, instituições que seus visitantes e hóspedes pudessem elogiar pela organização, segurança, higiene ou efeitos positivos sobre os presos. De fato, as cadeias não eram instituições demasiadamente importantes dentro dos esquemas punitivos implementados pelas autoridades coloniais. Na maioria dos casos tratava-se de meros lugares de detenção para suspeitos que estavam sendo julgados ou para delinquentes já condenados que aguardavam a execução da sentença. Os mecanismos coloniais de castigo e controle social não incluíam as prisões como um de seus principais elementos. O castigo de fato, se aplicava muito mais frequentemente por meio de vários outros mecanismos típicos das sociedades do Antigo Regime, tais como execuções públicas, marcas, açoites, trabalhos públicos ou desterro. Localizadas em edifícios fétidos e inseguros, a maioria das cadeias coloniais não mantinha sequer um registro dos detentos, das datas de entrada e saída, da categoria dos delitos e sentenças. Vários tipos de centro de detenção formavam um conjunto algo disperso de instituições punitivas e de confinamento: cadeias municipais e de inquisição, postos policiais e militares, casas religiosas para mulheres abandonadas, centros privados de detenção como padarias e fábricas onde escravos e delinquentes eram recolhidos e sujeitados a trabalhos forçados ou cárceres privados em fazendas e plantações nos quais eram castigados os trabalhadores indóceis. Logo, o encarceramento de delinquentes durante o período colonial foi uma prática social regulada simplesmente armazenar detentos, sem que se tenha implementado um regime punitivo institucional que buscasse a reforma dos delinquentes.

Vale mencionar que além da existência de cadeias, o sistema penal que vigorava no Brasil Colônia era caracterizado por diversas formas de punições como castigos físicos, como a imposição de trabalhos forçados.

Contudo, após a proclamação da República em 1822, no Brasil iniciou-se uma nova ordem jurídica (CRISTIANI, 2010, p. 403 *apud* ZAFFARONI *et al.*, 2012, p. 423). Enquanto não se organizava um novo Código continuaram vigentes as Ordenações Filipinas, confirmadas pela Assembleia Constituinte do Brasil, perdurando até 1830, quando foi sancionado por D. Pedro o Código Criminal do Império.

Para Zaffaroni *et al* (2015) em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império. A nova legislação trouxe consigo conflitos de interesses, de um lado as ideias de base iluminista e do outro a escravidão a compreensão da programação criminalizante que teve seu núcleo no Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, bem como do sistema penal montado a partir dela, pode ser facilitada pela análise de dois grandes eixos, no primeiro dos quais encontramos a contradição entre o liberalismo e a escravidão, e no segundo movimento político de descentralização e centralização, que se valeu intensamente do processo penal.

No entendimento do supracitado autor ainda, quando se assenta a poeira dos tensos episódios que assinalam a independência, ascende ao poder do novo estado a classe mais diretamente interessada na conservação do regime: os proprietários rurais, que conseqüentemente se tornam sob o império a força política e socialmente dominadora da sociedade.

Já no Brasil no período do Império, tomando como base as informações apresentadas acima, percebe-se de certa forma que a conjuntura penitenciária brasileira na atualidade não divergiu muito do período colonial, sendo que algumas das mudanças ocorridas foram para pior. (CAPEZ, 2014). Em 1891 no Brasil adveio a Constituição Republicana, que, ao menos no texto, extinguiu as penas de galés e de banimento e limitou a pena de morte, que só poderia ser aplicada em tempo de guerra e trouxe na sua redação a função ressocializadora da pena de prisão, com base em Moraes (2016, p. 6):

Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano.

No entendimento do supracitado autor ainda, em meados de 1937, o quadro político brasileiro sofreu profundas alterações, acarretando modificações nas leis penais.

O começo do Estado Novo foi marcado pela aprovação, por Vargas, da Constituição Polaca, de cunho autoritário, que foi direcionada a satisfazer os interesses políticos, utilizando a pena de prisão para conter os inimigos do governo.

Já para Zaffaroni (2015) em 1938, Vargas confiou a Machado à elaboração de um novo Código Penal. No entanto, o projeto foi submetido a uma comissão revisora composta por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiroz e Vieira Braga, sendo que foi apresentado em 1940 e promulgado em 1942.

Contudo, um marco muito importante na história das prisões brasileiras é a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) que regulamenta a disciplina carcerária. Afirma Roig (2018, p. 138) que:

Tal diploma, não obstante os inegáveis progressos trazidos, tais como a posição do princípio da legalidade em sede executiva, ainda se encontra influenciado pelo modelo neodefensivista social, consagrando a ressocialização do condenado como objetivo anunciado da pena, reincorporando a noção de periculosidade do agente e primando pela ideia de “tratamento de delinquente. No entanto, a mais sentida deficiência da normatização penitenciária contemporânea reside, salvo melhor juízo, na carência de comando legais capazes de eficazmente tolher o enorme discricionarismo administrativo com o qual nos deparamos. É absolutamente imperioso percebermos que a estratégia de controle disciplinar carcerária passa necessariamente pela supressão da intimidade, do autodiscernimento e da confiança do preso no sistema legal de garantias. Tal confiança é rapidamente eliminada quando o indivíduo constata que a efetividade de seus direitos elementares depende do exclusivo alvedrio da autoridade custodiante, e não da potestade do comando normativo, muito distante da realidade da cadeia. Com isso, garantias legais se transformam, quase que por milagre, em benesses da impune e soberana autoridade penitenciária, reforçando os convenientes laços da submissão.

Logo, a Lei de Execução Penal delegou aos órgãos da Execução Penal julgar o comportamento dos presidiários. Para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios.

É evidente que a história da pena está estritamente interligada, a ideologia de privar o indivíduo de sua liberdade que foi sendo amadurecida com o passar do tempo pelo Estado, como uma forma de regular o convívio em sociedade e punir os atos ilícitos.

Diante disso, as regras vão se alterando de geração em geração (cada uma com suas formas de punições adequadas para a época), pois nos tempos remotos a maneira de punição era agressão física, já no contexto atual a Carta Magna de 1988, o Código Penal Brasileiro e o Código de Processo Penal, informam o que é aconselhável ou não se fazer perante a sociedade.

1.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA DA PENA

É preciso delimitar pena. Dessa forma, Greco (2014, p. 442) comenta sobre o conceito de pena, sustentando que “a pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”.

Assim, o conceito da pena é muito explicativo, levando em consideração que quando o indivíduo cometer algo ilegal, o Estado deverá intervir como aplicador das normas descritas na legislação.

Para Capez (2014) é a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Segundo Cunha (2017, p. 456) pena é espécie sanção penal, isto é:

Resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade. É sabido (e comprovado) que a convivência harmônica dos integrantes de uma sociedade depende do poder punitivo estatal. Trata-se, portanto, de uma forma de controle social irrenunciável.

Pelo o descrito, a pena funciona como um instrumento de sanção por parte do Estado ao infrator da norma legal, de modo a regular um bom convívio em sociedade, pois é necessário que sejam regulamentadas normas punitivas que possam oprimir o cometimento de ilícitos.

Bitencourt (2018, p. 154) lembra que:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exageros, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador

da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que faz a prisão refere-se à impossibilidade absoluta ou relativa de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Nota-se que as formas de punição de infratores da norma, no decorrer dos anos foram modificando-se e com isso adaptando-se a realidade social de cada indivíduo, cabendo ao Estado fazer alteração das leis de maneira que adequassem a nova realidade.

Assim, no ensinamento de Pantoni (2010) a justificação da pena provoca dificuldades e controvérsias quanto ao seu conteúdo, extensão e até mesmo existência quanto a este último aspecto, não faltaram defensores das chamadas teorias “negativas” ou abolicionistas,

Em que não se reconhecem justificação alguma ao Direito Penal, e, portanto, à pena, almejando, desta forma, a sua eliminação, quer porque contestam seu fundamento ético-político, quer porque consideram as suas vantagens inferiores aos seus custos sociais.

Importa salientar, todavia, que, tais concepções, a despeito de terem o mérito de orientar-se rumo a uma radical separação entre instâncias éticas de justiça e direito positivo vigente, ainda não constituem um modelo aceitável para a nossa realidade.

Com isso, o Estado ao instituir punições como forma de regular o convívio em sociedade deve pautar seus anseios em conteúdos justos e éticos que proporcionem a total pacificação de conflitos.

1.3 DAS ESPÉCIES DE CUMPRIMENTO DE PENA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para enriquecer o presente estudo e compreender a atual situação do cumprimento de pena no ordenamento jurídico brasileiro é preciso analisar com as espécies de regime de pena que se dividem em Privativas de Liberdade que pune aqueles que violam as regras sociais que se subdivide em reclusão e detenção. Dando seguimento tem-se as Penas Restritivas de Direito e a Multa. Assim, os tipos de regimes cumprimento de penas privativas de liberdade no Brasil, estão previstos no Código Penal, no artigo 33 da Lei de Execuções Penais, que assim dispõe:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Com isso, existem formas de regimes de cumprimento de pena no ordenamento jurídico brasileiro que estão elencadas no supracitado artigo da Lei de Execuções Penais. No entendimento de Santana (2012, p. 45) acerca do assunto:

Para tanto a pena privativa de liberdade é uma forma de punir os delitos cometidos pelo o homem. Enfim, olhando-se que as penas privativas de liberdade, mesmo cumpridas em regime fechado, representaram um progresso no sistema penitenciário vigente até então. Entretanto a pena privativa de liberdade representa um grande avanço na forma de punir, ou seja, nos tempos remotos as penas aplicadas eram corporais e cruéis. Foucault em sua obra "Vigiar e Punir" nos remonta alguns exemplos dos castigos corporais impostos àqueles que infringiam as leis. Com base as penas privativas de liberdade mencionadas anteriormente existe uma diferencia entre a restritiva de direito, ou seja, elas são autônomas, não pode ser cumuladas com a privativa de liberdade, a mesma também não pode ser suspensas e nem substituídas. As penas restritivas de direito tem exceções em caso de substituição, ou seja, as penas privativas de liberdade pode ser substituídas por restritivas quando a condenação do réu não ultrapassar os 4 anos. Por fim temos a pena de multa sendo está estabelecida pelo Código Penal, correspondente ao pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa, sendo, no mínimo, de dez e, no máximo, de 360 dias-multa.

Já em relação as penas restritivas de liberdade, se inicia pelo regime fechado em que o condenado terá que cumprir a sua pena em estabelecimento prisional, com supervisão máxima.

Para Fragoso (2006) o regime Fechado se executa em penitenciária, em estabelecimento de segurança máxima ou média. Os estabelecimentos de segurança máxima caracterizam-se por possuírem muralhas elevadas, grades e fossos. Os presos ficam recolhidos à noite em celas individuais, trancadas e encerradas em galerias fechadas.

Para o autor, existem sistemas de alarmes contra fugas e guardas armados. A atenuação dos elementos que impedem a fuga permite classificar o estabelecimento como de segurança média.

Conforme já explanado a pena do regime fechado deve ser cumprida em penitenciaria, o condenado é alojado em condições condignas com a dignidade da pessoa humana ao menos é o que determina a Lei de Execução Penal.

No entendimento de Cunha (2017, p. 78) esse regime que é mais rigoroso:

O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para a individualização da execução (art. 34, caput, CP). Em regra, o preso fica sujeito a trabalho durante o dia e o isolamento à noite (art. 34, § 1º, CP). A labuta se realiza dentro do próprio estabelecimento prisional e de acordo com as aptidões do reeducando (sempre que possível). A lei admite, em caráter excepcional, o trabalho externo, desde que autorizado pelo juiz ou diretor do estabelecimento, a ser realizado em obras ou serviços públicos. Pressupõe, no entanto, que o condenado tenha demonstrado aptidão, bem como cumprido, pelo menos, um sexto da pena, tomando-se as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 34, §3º, CP e art. 37 da LEP). É importante lembrar que o trabalho carcerário é, ao mesmo tempo, um dever (art. 39 da LEP) e um direito (art. 41 da LEP) do reeducando (mesmo no regime mais rigoroso). Dever no sentido de que o preso tem a obrigação de contribuir com o Estado para sua ressocialização; direito porque a cada três dias trabalhados resgata um dia de cumprimento de pena (remição - art. 126, §1º, II, LEP)

Dando seguimento tem-se o regime semiaberto, considerado o mais brando, pois deve ser cumprido em estabelecimentos de segurança média, nos quais os presos podem ser colocados em alojamentos coletivos.

Para Greco (2014, p. 570) o cumprimento em regime semiaberto “é uma admissão deste regime aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis às circunstâncias judiciais”.

Conquanto, o regime semiaberto ou também chamado de Intermediário, tem a possibilidade de ser realizado no ambiente externo, inclusive na iniciativa privada desde que com prévia autorização judicial. Já em relação ao regime aberto, comenta Greco Filho (2015, p. 571), esclarecendo o seguinte:

O regime aberto é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade. O seu cumprimento é realizado em estabelecimento conhecido como Casa do Albergado. Esse regime, baseado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, permite que este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

No entendimento do autor, é a execução da pena em casa de albergado ou em outro estabelecimento de segurança mínima. Salieta-se que, não havendo estabelecimentos adequados à execução de pena em regime semiaberto ou aberto, o condenado pode cumprir a pena em prisão domiciliar.

Segundo Bitencourt (2018, p. 567) é o mais brando dos regimes das penas privativas de liberdade:

O regime aberto (menos rigoroso) se baseia na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36 do CP). O maior mérito do regime aberto

é manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil e prestante. Com efeito, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1º, CP). O recolhimento dar-se-á, em regra, no estabelecimento denominado Casa de Albergado prédio que deverá se situar em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras (arts. 94 e 95 da LEP). A legislação prevê, ainda, duas outras possibilidades para o cumprimento do regime aberto: 1 a) na falta de Casa do Albergado, estabelecimento adequado (art. 33, § 1º, do CP); conforme as condições pessoais do reeducando, prisão domiciliar (art. 117, LEP).

Assim, no referido regime a pena é cumprida em casa de albergado ou em estabelecimento adequado é autorizado a deixar o local durante o dia e deve retornar à noite. Podem progredir para o regime aberto os que se encontram no regime semiaberto após cumprimento de alguns requisitos estabelecidos na legislação.

Destaca-se que as penas restritivas de direito terão o mesmo prazo que as restritivas de liberdade substituída, contudo, ambas possuem características próprias, cada qual com suas especificações.

As penas restritivas de direito podem ser consideradas como espécies de penas alternativas, buscam eliminar a pena privativa de liberdade de curta duração. Em primeiro momento, é oportuno acentuar que o fato de o Estado auferir receita com o pagamento da pena de multa não o torna menos responsável com a prevenção da prática de delitos. Deve adotar, sim, as medidas necessárias para obstar a criminalidade, mas é certo que ilícitos penais sempre serão praticados. (GARCIA, 2010)

A pena de multa para Martins (2016, p. 45) consiste como mecanismo:

No pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Sobre isso, Vera Regina de Almeida Braga, se manifesta em seu livro seguinte forma: A pena de multa constitui uma modalidade de pena pecuniária, impostas pelo Estado às pessoas condenadas pela prática de infrações penais. Trata-se de uma retribuição não correspondente ao valor do dano causado, considerada como sanção de natureza patrimonial, por representar pagamento em dinheiro por determinação judicial, em virtude de sentença condenatória.

A pena de multa é uma medida punitiva considerada branda, tendo em vista que é aplicada como forma de punir o infrator e de maneira que o mesmo repare o dano cometido contra a sociedade. A mesma será calculada em conformidade com o caso

concreto dependendo da situação praticada pelo condenado. Será fixada pelo magistrado com base no salário mínimo em vigência na data do ato.

Ademais, o magistrado, ao aplicar a pena de multa, deve levar em consideração a situação econômica do réu. Contudo, ressalta-se que o magistrado pode aumentar o valor da pena de multa até o triplo do valor antes estipulado, se o mesmo considerar que o valor é ineficaz.

Para Neves (2010, p. 45) “a pena de multa, sanção de caráter patrimonial, que se subsume na diminuição do patrimônio do condenado através de uma prestação em dinheiro, tem assumido papel cada vez mais importante no cenário jurídico-criminal da atualidade”.

Diante de tais apontamentos, a pena de multa pode ser considerada como fundamental no direito penal brasileiro, pois é utilizada como forma de evitar o encarceramento de delinquentes de pequenos delitos.

Logo, como forma de amenizar o período de cumprimento de pena é lícito ao agente que desrespeitou a lei (especificamente as normas penais), contribuir com o sistema penitenciário, por meio da pena de multa, tendo em vista que o sistema carcerário carece cada vez mais de recursos para prover a subsistência dos apenados.

Diante do disposto, tem-se que as penas foram se modificando ao longo dos anos no Brasil e adaptando-se ao cotidiano das pessoas. Contudo, na atualidade, existem diversas penas, mas o que modifica é o tipo de crime cometido pelo indivíduo, cabendo ao Estado instituir políticas públicas preventivas como forma de evitar futuros delitos.

2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Imperou, por longos anos no Brasil, o regime de ditadura militar, interferindo em todos os setores da sociedade, principalmente na não vigência do Estado Democrático de Direito. Contudo, no período pós ditadura necessitou-se a adoção de medidas para garantir os direitos indispensáveis a estruturação da democracia.

Diante disso, em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal, que tutela os direitos fundamentais. Preconiza Canotilho (2002, p. 53) que a “Constituição é o conjunto de regras escritas ou de estruturas institucionais conformadoras de uma dada ordem jurídico-política num determinado sistema político-social”.

Dessa forma, a Carta Magna de 1988 teve surgimento devido ao clamor social por mudanças na legislação, passando o diploma a dispor sobre direitos fundamentais como os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, todos inerentes a pessoa humana.

No entanto, é essencial esclarecer que o rol não é taxativo, pois embora esses estejam consagrados em título específico e expressamente, há outros direitos fundamentais previstos de forma dispersa. Sarlet (2003, p. 75) expõe que “um sistema aberto e flexível, receptivo e novos conteúdos e desenvolvimentos, integrado ao restante da ordem constitucional, além de sujeito aos influxos do mundo circundante”.

Assim, mesmo que não inseridos no referido título, outras normativas também podem ser consideradas como direitos fundamentais. As dimensões de direitos humanos fazem parte de um conjunto para o alcance da democracia para Bonavides (2016, p. 571) é “pirâmide cujo ápice é o direito à democracia, e esses direitos moldam a sociedade”.

Há direitos fundamentais que não estão previstos explicitamente na Carta Magna. Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O princípio da anterioridade da lei tributária, além de constituir limitação ao poder impositivo do Estado, representa um dos direitos fundamentais mais importantes outorgados pela Carta da República ao universo dos contribuintes. (STF, ADI nº 939-7, Rel. Min. Sydney Sanches)

Os direitos fundamentais elencados na Carta Magna de 1988 são decorrentes de um longo processo de redemocratização do Brasil, conquistado gradativamente ao longo do tempo, viabilizando a constitucionalização de tais normativas.

As garantias funcionam como requisitos de legalidade, já que defendem os direitos, no ensejo de concretizar a efetivação dos direitos fundamentais, assim, as garantias constitucionais podem ser tidas como pressupostos do exercício de direitos fundamentais.

Além disso, podem ser reconhecidas como garantias supralegais, devendo ser sempre levadas em consideração, pois orientam a aplicabilidade da norma, amparando os direitos do homem perante e a sociedade.

Silva (2005, p. 178) entende que a expressão direito fundamental “é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas”.

Assim, os direitos fundamentais, enquanto garantias, decorrem da vontade do homem em relação a atribuição de direitos que visam conservar ou resguardar os direitos individuais de cada pessoa no plano fático.

Em contrapartida, parte da doutrina enfatiza que as garantias não são regidas a mera proteção do homem, pelo o contrário, implicam na ampliação pelo Estado dos direitos fundamentais visando sua concretização.

Silva (2001, p. 171) versa sobre as garantias de direitos fundamentais, dividindo-as em dois grupos, quais sejam, garantias constitucionais e garantias gerais. Sendo que as gerais têm como objetivo assegurar a eficácia social dos direitos que assegurem a estrutura que suportará sua existência real, enquanto as constitucionais “consistem nas instituições, determinações e procedimentos, mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais”.

Vargas (1992, p. 67), entende que “o processo é que assegura a efetivação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, quando violados, com base nas linhas principiológicas traçadas pela Constituição”.

Destarte que as garantias implícitas na Carta Magna e no Código de Processo Penal conduzem a promoção e valorização dos direitos fundamentais do homem, bem como na instituição de Estado Democrático que assegure o exercício dos direitos sociais e individuais. Tornaghi (1977, p. 47) afirma que “o Código de Processo Penal é o estatuto protetor dos inocentes”.

É necessária a salvaguarda das garantias fundamentais no devido processo legal, de modo a revelar uma provocação a prestação jurisdicional na análise da conduta tipificada pelo réu. Com isso, promovendo a manutenção das garantias no processo penal.

2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O precedente histórico do princípio da presunção da inocência possui ligação com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que previa em seu art. 9º que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

Em função disso, o acusado era apenas um mero objeto processual, não tendo direitos e nem garantias efetivadas, sendo tratado como acusado diante de um regime que imperava o absolutismo.

Sendo reafirmado, conforme Nery Júnior e Nery (2017, p. 144) a Declaração Universal dos Direitos do Homem que assim dispõe:

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. Infe-re-se que a garantia à inocência até o trânsito em julgado está prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de San José da Costa Rica.

Nessa seara, no plano nacional, a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, consagra o princípio em tela dispondo que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, logo constitui-se em direito fundamental.

Contudo, o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), bem como na Lei de Droga (Lei nº 11.343/2006) continham dispositivos, artigos 21 e 44 respectivamente, que determinavam ao acusado que permanecesse preso até o encerramento da instrução criminal, estes foram julgados inconstitucionais.

Com fulcro no princípio da presunção de inocência, vez que o acusado era encarcerado antes mesmo da análise da responsabilidade criminal, sem motivação e de

forma irrefletida. No entendimento de Lopes Jr. (2020, p. 51) “o princípio da Presunção de Inocência não precisa estar positivado em lugar nenhum; é pressuposto - para seguir Eros - neste momento histórico, da condição humana”.

Assim, o princípio em foco, não impossibilita que sejam determinadas medidas contra o réu antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, desde é claro, que haja alguma medida cautelar.

E tal necessidade, deve ser bastante fundamentada, analisando-se as circunstâncias sociais do apenado, a natureza do delito cometido, para somente então, se estabelecer as medidas cautelares de ordem processual.

O princípio da presunção da inocência é resultado das bases de uma sociedade justa, livre, democrática, que respeita valores éticos, morais e pessoais, tendo como escopo a proteção da pessoa humana.

Novelino (2016, p. 418) defende que a Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente a presunção da não culpabilidade, “no direito penal e processual penal, proíbe o Estado de tratar como culpado qualquer indivíduo antes de condenação criminal irrecorrível. (...) Referida presunção afasta a possibilidade de execução da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.

É evidente que o Estado deve provar a autoria ou mesmo envolvimento do indivíduo no crime e caso o julgador não tenha certeza, deverá absolver o réu, sob pena de exercício arbitrário de poder.

Rangel (2016, p. 45) comenta que “o Ministério Público, portanto, deve provar a existência do fato típico, ilícito e culpável, narrado na denúncia e praticado pelo réu, assumindo, por inteiro, o ônus da acusação feita”. No entendimento do autor, o réu, ao alegar uma causa de exclusão da ilicitude, impõe ao Ministério Público o ônus de provar que os elementos que integram esta figura permissiva não estão presentes.

Moraes (2016, p. 107), entende que “há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao arbítrio estatal”.

O Estado deve permitir que o indivíduo incriminado se defenda e não tenha sua liberdade cerceada. Pode-se dizer que o acusado está envolto por uma câmara protetora, até que se tenha comprovada sua culpa e não caiba recursos da sentença condenatória.

Távora (2013) relata que antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste diapasão, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Gomes Filho (2003, p. 65) preconiza que “as prisões decretadas anteriormente à condenação, na visão do princípio nem sequer poderiam ser admitidas, encontram justificação apenas nas situações em que a liberdade do acusado possa comprometer a eficácia da atividade processual”.

No entendimento de Moraes (2016, p. 123), representa este “um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal”.

Na letra da norma constitucional é nítido que o princípio da presunção da inocência possui relevância no ramo do Processo Penal Brasileiro, pois garante que o acusado não seja tratado como culpado, antes de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, cabendo ao Estado a promover a culpabilidade do indivíduo, para que se possa iniciar a execução da pena, observando-se o devido processo legal.

Tourinho Filho (2013) acentua que o princípio da inocência representa o coroamento do princípio do *due process of law*, remonta ao art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamada em Paris em 26 de agosto de 1789 e que tem suas raízes no Iluminismo inspirado, dentre outros, por Beccaria, Voltaire, Montesquieu, Rousseau. Na visão do autor, esse movimento representou a ruptura com a mentalidade da época em que imperava as acusações secretas, as torturas e em que o acusado era tido como objeto do processo não tendo qualquer garantia.

Beccaria (*apud* Tourinho Filho, 2004, p. 28) dizia que “a perda da liberdade sendo já uma pena, está só deve preceder a condenação na estrita medida que a necessidade o exige”.

Para Capez (2012), o princípio da presunção de inocência se desdobra em três aspectos: no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; no momento da avaliação da prova,

valorando-se em favor do acusado quando houver dúvida; e no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Impede que o réu tenha seu nome incluso no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da ação penal condenatória, bem como não podendo constar em informações de maus antecedentes em razão de indiciamento em inquéritos policiais em aberto ou de ações penais sem o trânsito em julgado, dessa forma não podendo ser classificados como maus antecedentes para a dosimetria da pena. (NOVELINO, 2016)

Então, o princípio em tela consiste basicamente em um direito fundamental que impede o tratamento do acusado como sendo culpado, antes do término do devido processo legal, em outras palavras, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2.2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PROCESSO PENAL

A Constituição Federal de 1988 preconiza a relevância dos princípios contidos em seu texto normativo, já que estes, na maioria das vezes, orientam o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro. A seguir serão estudados alguns princípios constitucionais intrínsecos ao processo penal brasileiro.

Antes é fundamental conceituar princípio, nesse sentido. Silva (2012, p. 20) conceitua os princípios como “ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas” e Melo (2008, p. 40) afirma que “o princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema”.

No ensinamento de Bonavides (2016, p. 328) a ideia de princípio deriva da geometria, “onde designa as verdades primeiras”; logo, “são princípios”, ou seja, “porque estão ao princípio, sendo as premissas de todo um sistema que se desenvolve more geométrico”.

Os princípios constitucionais do processo penal, na visão de Prado (2010, p. 110) são considerados como “diretivas básicas que regulam a matéria penal, sendo verdadeiros. Pressupostos técnico-jurídicos que configuram a natureza, as características, os fundamentos, a aplicação e a execução do Direito Penal”. Para o autor,

constituem, portanto, os pilares sobre os quais assentam as instituições jurídico-penais: os delitos, as contravenções, as penas e as medidas de segurança, assim como os critérios que inspiram as exigências político-criminais.

O primeiro princípio a ser analisado é a legalidade. Segundo Rodrigues (2017, s.p) é equivalente a fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, previsto na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

Consagrado pela Carta Magna em seu artigo 5º, inciso I, o princípio da igualdade, que estava previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a CF/1946¹, e ganhou maior destaque na Constituição Federal de 1988, estabelecendo que todos são iguais perante a lei. Reza o artigo 5º, inciso II da Carta Magna de 1988, *in verbis*, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Já o inciso XXXIX, do artigo 5º da CF/1988 prevê que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Moraes (2016, p. 112) explica que a “desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas”. Comenta o autor, para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável.

Observa-se que é essencial respeitar critérios e juízos valorativos, para que se possa aplicar o direito na medida considerada razoável, no caso concreto, uma pena justa e estruturada nos direitos e garantias constitucionais.

Em consequência disso, os tratamentos normativos diferenciados não são compatíveis com o disposto na Carta Magna de 1988 e nem com o previsto no Código de Processo Penal Brasileiro, pois se verifica a existência de uma finalidade proporcional ao fim visado.

A igualdade perante a lei, concede as partes de determinada ação judicial, as mesmas armas, que segundo Tucci (1993, p. 164) a finalidade é que “paritariamente

¹ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 1º Todos são iguais perante a lei.

tratadas, tenham idênticas chances de reconhecimento, satisfação ou assecuração do direito que constitui o objeto material do processo”. Portanto as partes devem ser tratadas igualmente na medida de suas igualdades e desigualmente na medida de suas desigualdades.

Dando seguimento, há o princípio da dignidade da pessoa humana, com base na Constituição Federal no art. 1º inciso III, está previsto o princípio dignidade da pessoa humana e no art. 5º incisos III e XLIX, está previsto o princípio da humanidade. O inciso III, do art. 5º dispõe que "ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante", não importando a cor, religião, classe social ou nível cultural, esse são inerentes a todas as pessoas.

Dessa forma, não há valor maior que a dignidade da pessoa humana. Nunes (2018, p. 45) entende que “é ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais”.

Gomes (2016, p. 840) expõe o princípio como a síntese do Estado Constitucional Democrático de Direito “acham-se ancorados no princípio-síntese do Estado Constitucional e Democrático de Direito, que é o da dignidade humana”.

A dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais. Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana.

O princípio da humanidade é detentor de uma visão essencialmente humanitarista, pois analisa a função da pena enquanto ressocializadora e não castigadora. O processo penal não pode expor o acusado a situações degradantes, já que o preso tem direito a resguardo de sua integridade física e moral.

Em seguida, o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A disposição normativa preconiza que todos tem direito a um processo com todas as etapas legalmente previstas sendo efetivadas, assim como as garantias constitucionais, tendo em vista que se no processo não forem observados tais aspectos poderá ser declarado nulo de pleno direito.

Alguns doutrinadores consideram este como princípio mais relevante, considerando que os demais decorrem dele. Castro (1989, p. 77) leciona que “por sua

imensurável riqueza exegética, a regra do devido processo legal serviu para escancarar as porteiras da imaginação criadora daqueles constitucionalmente incumbidos de amoldar a ordem jurídica aos mutantes anseios da justiça”.

O Estado enquanto titular do *ius puniend* possui o dever-poder de punir o indivíduo que comete o ilícito, no entanto, é primordial a preservação da liberdade dos indivíduos por meio do processo penal, que é o instrumento de tutela dos interesses.

Nesse sentido, no ensinamento de Dinamarco (1998, p. 79) esse princípio importa em “reafirmação da garantia de igualdade entre as partes e necessidade de manter a imparcialidade do juiz, inclusive pela preservação do juiz natural”.

Para o autor, o princípio em comento possui também o significado de mandar que a igualdade em oportunidades processuais se projete na participação efetivamente franqueada aos litigantes e praticada pelo juiz.

Em função disso, a tramitação legal do processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, sendo admissíveis tão somente as restrições legalmente previstas.

Dessa forma, deve se ter em mente que a legalidade viabiliza tanto a defesa quanto a acusação da pessoa, jamais, alguém deve ser inocentado ou acusado sem antes ter julgamento realizado por magistrado. O processo tem que ser devido e se encaixar a cada caso concreto.

Contudo, o princípio do contraditório, consiste no entendimento do doutrinador Gonçalves (2001. p. 127) em “igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. É a simétrica paridade de participação no processo, entre as partes”.

Em conformidade com o previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Pondera Fernandes (2005) que no processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento.

Silva (2005, p. 69) compreende que o “contraditório sofre limitações, em face da necessidade de eficácia social das decisões judiciais, como nos casos de concessão de liminares *inaudita altera parte*, comum nos procedimentos processuais de urgência”.

Pode-se afirmar que o contraditório consiste na efetiva participação das partes no processo, Lopes Jr. (2013, p. 230) faz referência ao contraditório como método de confrontação da prova e comprovação da verdade, sendo imprescindível para a existência da estrutura dialética do processo.

É primordial para o esclarecimento dos fatos, pois, garante aos litigantes a presença em todo o andamento processual, contribuindo com informações cruciais para desenrolar o conflito, colaborando também, com o convencimento do magistrado.

Para Dinamarco (1998, p. 177) “o conceito moderno de processo necessariamente deve envolver o procedimento e o contraditório, sem o que não existe processo”. Diante disso, não há contraditório sem ampla defesa e nem sem o devido processo legal, de modo a efetivar o previsto na Carta Magna de 1988 referente aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Por fim, o princípio do juiz natural, constante no art. 5º, inciso LIII da CF/1988, determina que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, portanto tem-se como garantia juiz técnico, imparcial, competente para solucionar os conflitos.

Rodrigues (2017, p. 174) afirma que “o vocábulo natural simboliza aquilo que é ordinário, que não é artificial, que pode ser reconhecido facilmente, que foi estabelecido sem qualquer tipo de manipulação, de forças que atuam externa ou internamente ao Judiciário”.

Conforme Didier Jr. (2020, p. 160) expõe, o princípio diz respeito “ao juiz competente de acordo com as regras gerais e abstratas previamente estabelecidas, isto é, a determinação do juízo competente para a causa deve ser feita com base em critérios impessoais, objetivos e pré-estabelecidos”. Portanto, o conteúdo desse princípio está relacionado ao juízo adequado para julgamento de determinada demanda.

Destarte que o princípio do juiz natural pode ser considerado como sendo a essência da jurisdição e, conseqüentemente ostentar o título de direito fundamental, visando coibir o que a Constituição veda aos juízes.

No plano ideal, o princípio do Juiz natural seria uma garantia inafastável, por ter previsão constitucional e ditar todo o devido processo legal. Assim, o princípio do Juiz natural não deveria ser limitado por normas infraconstitucionais, como as que dispõem sobre conexão e continência, que não possuem amparo constitucional nem mesmo de forma implícita. (TALON, 2018)

Só pode exercer a jurisdição aquele órgão a que a Constituição atribui o poder jurisdicional. Toda origem, expressa ou implícita, do poder jurisdicional só pode emanar da Constituição, de modo que não é dado ao legislador ordinário criar juízes ou tribunais de exceção, para julgamento de certas causas, nem tampouco dar aos organismos judiciários estruturação diversa daquela prevista na Lei Magna. (THEODORO JÚNIOR, 2019)

Por isso tudo, o princípio do juiz natural é decorrente do expresso na Constituição Federal de 1988 e nas leis infraconstitucionais, impulsionando o resguardo ao devido processo legal por meio de um juízo competente e não sujeito a outros interesses, alheios ao processo.

Assim, os princípios constitucionais interligados ao processo penal brasileiro contribuem significativamente para a diminuição na possibilidade de erro judicial, evitando a punição de pessoa inocentes.

3 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A execução penal provisória da pena constitui em possibilidade de execução da sentença condenatória antes do trânsito em julgado. Sendo inegável a importância do tema a ser estudado, é importante a análise do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos e também uma reflexão envolvendo o princípio da presunção da inocência esculpido na Constituição Federal de 1988.

A problemática do estudo é saber se estaríamos diante uma afronta ao descrito no art. 5º, LVII, da CF/88, que diz expressamente: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória “. Assim, é necessário verificar a veracidade dessa decisão para o ordenamento jurídico brasileiro.

Princípio primordial do Estado de Direito e vocacionado à tutela da liberdade pessoal (MORAES, 2016, p. 385), a presunção de inocência ou não culpabilidade tem previsão nos sistemas jurídicos universal, regional e nacional.

Nesse sentido, o art. 11, I, da DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948), diz que “acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei”.

Já o art. 8º, II, da CADH (Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica), prevê que: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”, devendo-lhe ser assegurada as garantias processuais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil.

Não é possível ignorar o reconhecimento de todas essas conquistas ao longo dos anos na seara jurídica, visando a garantia do devido processo penal, amparado em todas as normas e livre de qualquer corrupção.

Afinal, a finalidade do processo penal é paz social e a defesa dos interesses individuais, promovendo uma convivência harmônica entre as pessoas. Devido a isso, o juiz ao realizar qualquer ato processual, com pretensão de punibilidade deverá agir de maneira fundamentada, evitando lesão a direito de outrem.

Aponta Camargo (2006) que o sistema processual divide-se em três formas: o inquisitivo, que se encontra mais uma forma auto defensiva de administração da justiça; o sistema acusatório que tem suas raízes na Grécia e em Roma, instalado com fundamento na acusação oficial, embora se permitisse excepcionalmente, a iniciativa da vítima, de parentes próximos e até de qualquer do povo, e o misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução inquisitiva.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema acusatório no processo penal. Contudo, a doutrina tem procurado distinguir certos princípios (como os do estado de inocência, publicidade, verdade real, contraditório, entre outros) como forma de fortalecer o processo penal moderno, especialmente no que diz respeito ao sistema acusatório.

A jurisdição é a atividade necessária para obter a prova de que um sujeito cometeu um crime e sua integral prestação somente se atinge quando ultrapassada a fase recursal, não se podendo descurar que todos os recursos previstos no direito brasileiro impedem a incidência da preclusão sobre a decisão que estão aptos a atacar. Assim, enquanto não superada a fase recursal, não se pode dizer presente a certeza da culpa a viabilizar execução da pena. (SANTOS, 2017)

Em função dos preceitos constitucionais, é faculdade do acusado o exercício de seus direitos em todos os sentidos, protestar diante de uma sentença penal condenatória é mecanismo de defesa no Estado Democrático de Direito.

Segundo Ferrajoli (2006), o sistema processual acusatório é o que tem o juiz como um sujeito passivo rigidamente separado das partes e o julgamento marcado por um debate paritário, iniciado pela acusação, a quem compete o ônus da prova, desenvolvido pela defesa mediante contraditório público e oral, e culminado pela solução judicial, construída com base na livre convicção do julgador.

Dessa conjuntura decorre uma sistemática principiológica em um sistema penal garantista. A esse respeito, Oliveira (2015) afirma que a Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas quanto à sua opção garantista, pois consagra uma estrutura dialética do processo judicial, com a afirmação do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do princípio da presunção da não culpabilidade. Complementa o autor, não se questiona, portanto, ao menos no âmbito do Processo Penal, a primazia da leitura garantista, abarcando, inclusive, todos os axiomas.

Entretanto, o garantismo penal não pode (ou, ao menos, não deveria) ser compreendido de maneira parcial ou incompleta, em que se defende a qualquer custo a tutela exclusiva dos direitos individuais estabelecidos na Constituição em detrimento da proteção de direitos coletivos e deveres fundamentais, igualmente amparados pela ordem constitucional. Tal enfoque limitado de aplicação da teoria garantista rompe com a lógica do ordenamento e provoca uma desproteção sistêmica. (FISCHER, 2013)

A complexidade do sistema criminal brasileiro é consequência do pretexto da efetividade da função jurisdicional do Estado, possivelmente em resposta a um clamor social diante de um crime bárbaro praticado pelo o acusado.

O art. 283 do Código de Processo Penal expõe as possibilidades de prisão, *in verbis*:

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.

Em razão disso, no direito processual civil a execução provisória da sentença é plenamente cabível, todavia no direito processual penal há diferença substancial no objeto que constitui a relação jurídica material, que consiste no respeito à liberdade individual e à dignidade da pessoa humana.

Importante salientar que na visão de Nucci (2014) a sentença penal é o meio pelo qual o Juiz condena ou absolve o acusado da imputação imposta pelo Estado, consiste na decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do estado para julgar procedente ou improcedente a imputação.

Pondera Nucci ainda que após o esgotamento das vias recursais e o trânsito em julgado da sentença penal condenatória inicia-se a fase de execução da pena. Trata-se da fase do processo penal em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos e ou a pecuniária.

Na mesma linha de raciocínio entende Capez (2012) como a manifestação formal emitida pelo Estado por meio de seus órgãos jurisdicionais, cuja finalidade é encerrar um conflito de interesses, mediante a aplicação do ordenamento legal ao caso concreto.

Em resumo a execução provisória da pena representa uma pretensão punitiva por parte do Estado durante a efetivação das leis processuais penais. Caso ocorra algum tipo de inconformismo, o acusado, poderá recorrer, fazer uso dos recursos, com o objetivo de se reanalisar a decisão anteriormente proferida.

No entanto, o texto constitucional merece conformação não só em nome de uma maior efetividade do processo penal, mas para também buscar uma maior racionalidade do sistema acusatório adotado. A presunção (de inocência) é afastada se, mediante um devido processo legal, houver a comprovação da culpa pela Acusação, de forma a convencer o magistrado, para além de qualquer dúvida razoável, da prática de conduta delituosa (não justificada ou exculpada), a ensejar, aí sim, uma condenação penal por meio de uma decisão fundamentada. (BATISTA, 2011)

Nesse sentido, Frischeisen, Garcia e Gusman (2013, p. 55), apontam que “não se trata, portanto, de uma presunção absoluta, sendo derogada pelas próprias provas produzidas num processo em que se observam o contraditório e a ampla defesa”.

Ao ampliar a proteção ao princípio da presunção de inocência, o acusado tem a possibilidade de reanálise, feita por meio da interposição de um recurso que confirme a veracidade dos fatos e provas. Com isso, apenas com a confirmação da sentença penal condenatória é que se poderá impor o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Diante desses fatos, carece esclarecer que a sentença penal condenatória não é imutável de maneira absoluta, afinal, se reverte de imutabilidade, sendo sujeita a uma possível alteração. O princípio da presunção da inocência tem a função de exigir essa imutabilidade de inviabilizar a execução provisória da pena.

É preciso esclarecer que o presente estudo visa analisar se a execução provisória da pena consubstancia ou não na afronta ao princípio da presunção da inocência, ainda que se considere a dimensão do descrito no art. 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, por força normativa de ordem constitucional.

Destaca-se do princípio citado acima a seguinte ideia: o acusado ou suspeito será tratado como inocente enquanto sua culpabilidade não tenha sido comprovada conforme o direito em um julgamento público com todas as garantias necessárias para a sua defesa. Portanto, o entendimento ora sustentado encontra amplo respaldo na normativa do Direito Internacional. (SUXBERGER; AMARAL, 2017)

Oliveira (2015, p. 44) leciona que a presunção de inocência impõe “ao Poder Público a observância de regra de tratamento, a vedar a imposição de restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e de regra probatória”.

Segundo ao autor, ela prescreve que o réu deverá ser tratado como inocente no curso do processo, até que seja afastada a presunção de sua inocência. Nesse contexto, se a regra de tratamento fosse tutelada de forma absoluta, inviável seria a decretação de qualquer prisão cautelar (ou demais medidas que visem assegurar o resultado final do processo penal), tendo em vista que a prisão - provisória ou definitiva - não se decreta em desfavor de um inocente.

Sobre o cotejo da prisão processual com a regra de tratamento oriunda da presunção de inocência, Streck (2012, p. 77) adverte que há possibilidade de aplicação principiológica da presunção de inocência, para suspendê-la como regra de presunção, “nos casos em que o acusado reúne em torno de si circunstâncias suficientes para afirmar que ele é, possivelmente, o autor do delito”.

Mendes (2015) enfatiza que, apesar de a Constituição estabelecer que ninguém deverá ser considerado culpado, não há uma delimitação precisa do que seria esse tratamento, o que, em sua reflexão, dependeria de uma atuação do legislador. O autor aponta, igualmente, que a previsão constitucional não impede um tratamento tanto mais gravoso quanto mais afirmada a culpa do acusado, ressaltando que o regulamento legal opera nesse sentido.

Nesse aspecto, a presunção de inocência do acusado impõe que o ônus da prova recaia todo sobre a acusação. (GOMES, 2011)

Lopes Jr. (2020) estabelece que esse é um dever de tratamento imposto primeiramente ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição. Na lição do autor, pode-se extrair também da presunção de inocência a ideia de que o convencimento judicial é construído em contraditório. Com efeito, o processo penal pautado em um modelo acusatório se legitima na exata medida em que sua resposta se dê em observância das garantias constitucionais penais.

Nesse contexto, inviabilizar a execução provisória da pena após a condenação em segundo grau, por um lado, rompe com a lógica do sistema acusatório brasileiro.

Contudo, aguardar o trânsito em julgado nas instâncias superiores, não é fator indispensável da preservação do princípio da presunção da inocência.

Por essas razões, não se vislumbra a correção do argumento de que a execução provisória da pena importe em um “jogar no lixo” dos “direitos assegurados a todo cidadão brasileiro que responde a um processo criminal”. (BITTENCOURT, 2016)

Mais parece ser o caso de se concordar com o alerta dado por Aras (2010), para que não “caiamos em histeria”, como se o tema em análise conduzisse o Estado brasileiro “a caminho de uma ditadura fascista”.

Em síntese, o ordenamento brasileiro adota o sistema acusatório, toda e qualquer responsabilidade penal deve ser amparada em um processo legal, o que limita a pretensão punitiva por parte do Estado. Conseqüentemente, diante desse imbróglio, existe a acusação com a função de demonstrar a culpa do acusado, a defesa do réu e o juiz agindo de maneira imparcial e independente, devendo fundamentar cada decisão, objetivando a ordem jurídica.

Então, ao se adotar um modelo acusatório no processo penal, a garantia de presunção de inocência foi enfatizada e coloca em foco. Assim, nos moldes da legislação, a execução provisória da pena após o duplo grau de jurisdição coloca em risco o processo assegurador de todas garantias previstas constitucionalmente, não permitindo que o texto produza seus devidos efeitos.

3.1 DAS PRISÕES CAUTELARES: A PRISÃO PREVENTIVA E A PRISÃO TEMPORÁRIA

Antes de adentrar no estudo da decretação ou não do cumprimento de pena após a sentença em duplo grau de jurisdição na visão do Supremo Tribunal Federal, é necessário fazer uma breve explanação das modalidades de prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe ressaltar que o direito penal, e conseqüentemente a forma que ele se aplica através do devido processo legal, tem como uma de suas características o controle social. Daí a necessidade de que algumas medidas sejam tomadas para maior êxito no deslinde de um processo e de uma investigação. Essas medidas de cautela têm como principal

objetivo dar garantia ao devido processo legal; são, necessariamente, aplicáveis quando preenchem requisitos que a lei estabelece. Têm o condão de garantir a efetiva aplicação da lei penal para a garantia da ordem.

Nas palavras de Lopes Jr. (2014) no processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível.

As prisões cautelares impõem que a pena seja cumprida em regime que prive a liberdade do acusado, sem existir uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, sem observar a presunção da inocência.

Pode-se afirmar, então, que não há simetria entre o princípio da presunção de inocência e as prisões provisórias, pois, seria teratológico presumir que alguém seja inocente, e declarar sua prisão no curso de uma investigação criminal. (CUNHA, 2017)

A característica dessa modalidade de prisão é o caráter não punitivo, e sim cautelar, com a finalidade de evitar possível lesão a lei, afinal, na cautelar se priva temporariamente a locomoção do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nesse momento não há que se falar em condenação, mas em prisão sem-pena, apenas para manter o agente em cárcere para assegurar o bom desempenho da investigação criminal, para talvez uma futura execução da pena, bem como, para impedir que o investigado continue a praticar crimes.

Para Capez (2014) seu caráter é auxiliar e sua razão de ser é viabilizar a correta e eficaz persecução penal. Nada tem que ver com a gravidade da acusação por si só, tampouco com o clamor popular, mas com a satisfação de necessidade acautelatórias da investigação criminal e respectivo processo.

Antes de impor qualquer medida cautelar, deve-se observar a gravidade do crime e as circunstâncias do acusado, para somente então decretar a prisão. Além disso, devem estar presentes todos os indícios de autoria e materialidade. Feita essa breve sustentação da prisão cautelar, é essencial analisar suas modalidades.

A primeira espécie é a prisão preventiva, sendo imposta apenas em último caso, ocorre uma privação da liberdade do acusado, com o objetivo de assegurar a eficácia da punição.

Conforme Tourinho Filho (2013), a prisão preventiva é uma das espécies de prisão cautelar de natureza processual, podendo o Juiz decretar a qualquer momento da investigação criminal, em qualquer de suas instâncias, desde que preenchidos os requisitos estipulados em lei, para garantir a eventual execução da pena ou para preservar a ordem pública.

Vale ainda ressaltar, no ensinamento do autor que ao decretar prisão preventiva não cabe qualquer tipo de recurso sob com o fim de reprimi-la, podendo a parte impetrar apenas com Habeas Corpus, entretanto, caberá Recurso em Sentido Estrito com o intuito de indeferir o requerimento, assim preceitua o artigo 581, V, do Código de Processo Penal.

Os requisitos da prisão preventiva estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, ressaltando-se que o *periculum in mora* (*perigo na demora*) e o *fumus boni iuris* (*a fumaça do bom direito*).

Destaca-se que a decretação da prisão preventiva nos moldes dos requisitos estipulados em lei, não afronta o princípio da presunção da inocência por força da Súmula 09, do Superior Tribunal de Justiça, até mesmo porque a própria Constituição Federal no artigo 5º, LXI, corrobora a prisão provisória em caso de flagrante.

Observa-se que nesta fase não é exigível provas concretas de autoria do fato típico, basta a simples existência de indícios de autoria para que ocorra a decretação da preventiva. Sem qualquer um desses requisitos presentes no caso concreto, torna-se incompatível o pedido de prisão preventiva. (CAPEZ, 2014)

Diante de tais considerações, é notável que a decretação da prisão preventiva ocorre em casos excepcionais, depois de provada a materialidade delitiva, bem como havendo indícios de autoria e dentro das hipóteses do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Por fim, a prisão temporária instituída pela Lei n 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Consoante Capez (2012, p. 341), se enquadrando como “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações e a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”.

Segundo o art. 1º da Lei nº 7.960/89, caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

- II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Diante dessa imensidão de possibilidade, vale ressaltar que a prisão temporária apenas poderá ser decretada como base em decisão judicial, feita por um juiz competente, mediante representação da autoridade policial ou por requerimento do Ministério Público.

A prisão somente poderá ser executada após a expedição do respectivo mandado judicial e decorrido o prazo de cinco dias de detenção, deverá o preso ser colocado imediatamente em liberdade. (POLTRONIERI, 2017)

Assim, a prisão temporária será cabível quando houver elementos dispostos em leis, devendo concorrer com esses os motivos que autorizam a prisão preventiva. Além disso, o acusado deve ser apontado como suspeito da prática do crime previsto penalmente, preenchendo no mínimo dois requisitos evidenciadores.

3.2 A EXECUÇÃO DA PENA E O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Visto as espécies de prisões cautelares, fasear-se-á um aparato dos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos envolvendo o assunto

em foco, por meio de uma análise das decisões proferidas pelo STF no julgamento do HC nº 84.078, de 2009/MG, no HC nº 126.292, de 2016/SP, no HC nº 152.752 de 2018/PR, a negativa de concessão de medida acauteladora nas Ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e 44, julgadas em 5 de outubro de 2016, e a mais recente decisão envolvendo a permissão de liberdade do Luiz Inácio Lula da Silva Ex-Presidente da República.

O Poder Judiciário brasileiro tem sua estrutura fundamental, composição e competência estabelecidas na Constituição Federal de 1988, definindo em seu art. 92 quais são os seus órgãos, *in verbis*:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I - A o Conselho Nacional de Justiça; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II - A - o Tribunal Superior do Trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 92, de 2016)

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

O Supremo Tribunal Federal que é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, composto por onze Ministros, todos brasileiros natos (art. 12, § 3º, inc. IV, da CF/1988). Sendo estes, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF/1988), e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (art. 101, parágrafo único, da CF/1988).

Compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da CF/1988, por meio do julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi introduzida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar, após reiteradas decisões sobre matéria

constitucional, súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A da CF/1988).

Em função disso, a apreciação da possibilidade do início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é função do STF, tendo em vista que se refere a um dos princípios constitucionais, o da presunção de inocência.

Nos últimos anos, por meio da apreciação de três *habeas corpus* nº 84.078/MG (2009), nº 126.292/SP (2016) e nº 152.752/PR (2018), ficou evidente a notável mudança da jurisprudência no âmbito da suprema corte, revelando o quão polêmico é o assunto no ordenamento jurídico brasileiro.

Maior, revelando o quão sensível a temática se mostra na atualidade sócio jurídica do Brasil. Seguem-se a exposição desses três importantes julgamentos proferidos pelo Supremo e os detalhes mais destacados que permearam as mudanças de entendimentos e de posições que hoje definem o estado de inocência e o início do cumprimento da pena.

O Supremo Tribunal Federal, no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a presidência do Ministro Gilmar Mendes e como Relator o Ministro Eros Grau, apreciou e por maioria de votos deferiu a ordem no Habeas Corpus nº 84.078/MG, tendo como paciente/impetrante Omar Coelho Vitor.

No julgamento do Habeas Corpus nº 84.078/MG, travou-se intenso debate entre os ministros que resultaram em julgamento por maioria de votos, tendo o Relator Eros Grau sido acompanhado por outros seis ministros, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Marco Aurélio, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e a Presidente Ellen Gracie.

O Relator consignou em seu voto que o paciente deveria aguardar em liberdade até o esgotamento das vias recursais, ou seja, até o trânsito em julgado da sentença condenatória com fundamento no inciso LVII, da Constituição Federal, que garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Salientou que a prisão antes do trânsito em julgado, tem caráter cautelar só podendo ser imposta se preenchidos todos os requisitos do artigo 282, I e II, do Código de Processo Penal.

Prossegue o Relator Eros Graus (2009, p. 2004) em seu voto que, “Afastado o fundamento da prisão preventiva, o encarceramento do paciente após o julgamento do recurso de apelação ganha contornos de execução antecipada”. Eros Grau pontuou que o princípio da ampla defesa e do contraditório ficaria prejudicado com o início da execução antes do trânsito em julgado, pois limitaria o réu nos seus recursos a ser propostos.

Por essa interpretação, pode-se identificar que, o que não falta na Constituição Federal são elementos autorizadores da prisão do acusado, desde que já condenados em instâncias inferiores. A Ministra ainda aponta que, em países em que a legislação não autoriza essa liberdade de recorrer à regra é que o réu ao recorrer da sentença de primeiro grau ele já esteja preso, melhor dizer, não esperará o último recurso ser imposto e denegado para somente depois efetuar a prisão (GRACIE, 2009).

O Ministro Joaquim Barbosa votou (2009, s.p) pela denegação da ordem, admitindo a execução provisória da pena uma vez exauridas as instancias ordinárias, destacando que as decisões proferidas pelo juízo de primeiro e/ou segundo graus de jurisdição “devem ser respeitadas e levadas a sério, pois os órgãos judiciários prolores de decisões de mérito são presumivelmente idôneos para o ofício que lhes compete exercer.

De modo a não prolongar o assunto, por sete votos a quatro, o STF concedeu o HC nº 84.078, de 2009 e permitiu que Omar Coelho Vitor (condenado anteriormente pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais), recorresse da condenação aos tribunais superiores em liberdade.

Em seguida, o HC nº 126.292/SP, trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão do Ministro Francisco Falcão, na época Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de liminar no HC 313.021/SP, tendo como paciente Márcio Rodrigues Dantas.

O Tribunal, por maioria dos membros e nos termos do voto do Relator, Ministro Teori Zavascki, acompanhado pelos referidos Ministros, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso e Edson Fachin, denegou a ordem, com a conseqüente revogação da liminar, vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski.

O Ministro Teori Zavascki, Relator do processo, consignou que não se tratando de prisão cautelar, mas de execução provisória da pena, a decisão estaria em confronto com o entendimento do Supremo Tribunal, firmado no julgamento do HC 84.078/MG (Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe de 26/2/2010), segundo o qual a prisão decorrente de condenação pressupõe o trânsito em julgado da sentença. Essa circunstância autoriza o excepcional conhecimento da impetração, não obstante a referida Súmula 691/STF.

Em seu voto o Relator relembrou o entendimento do Supremo Tribunal Federal antes do Habeas Corpus 84.078/MG, julgado em 2009, no sentido de que a presunção da inocência não impedia o cumprimento da pena quando condenado em segunda instância.

Acompanhando o voto do Relator o Ministro Luís Roberto Barroso (2016, s.p), apresentou a seguinte tese de julgamento: “A execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência”.

O Ministro Luiz Fux interpretou que não seria necessário o trânsito em julgado a sentença penal condenatória, pois a partir do momento em que o acusado ingressa com o Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, sendo que este já vem mantida sua culpabilidade, este sujeito não mais será amparado pelo o princípio já citado (FUX, 2016, p. 134).

Contudo, diferente do Habeas Corpus impetrado em 2009, este por sete votos a quatro, teve a ordem denegada e tonou possível o início do cumprimento da pena após condenação em segunda instância, por força do Habeas Corpus de nº 126.292/SP, negado pela Suprema Corte.

O HC nº 152.752/PR que teve por objetivo impedir a prisão do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, condenado em primeira instância pelo Juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba. Antes do julgamento deste Habeas Corpus, o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, havia firmando o entendimento, por maioria, que após condenação em segunda instância, o condenado poderia iniciar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

O Ministro Relator Fachin (2018, p. 45) entendeu que o caso concreto desse Habeas Corpus não trazia ilegalidade ou abuso de poder, bem como que o ato coator

não colide com a lei, vez que não houve revisão plenária em sede de controle de constitucionalidade.

Para o Ministro Roberto Barroso (2018), o entendimento tomado em 2009, no Habeas Corpus 84.078/MG, que perdurou até 2016, com o novo julgamento no Habeas Corpus 126.292/SP, foi um grande incentivo para que os advogados muito bem pagos propusessem dezenas de recursos meramente protelatórias, deixando nossa justiça desacreditada.

Já o Ministro Gilmar Mendes (2018, p. 9), que anteriormente na apreciação do Habeas Corpus 126.292/SP, votou denegando a ordem, ou seja, não concedendo o direito de liberdade até que todos os recursos possíveis fossem julgados, desta feita, mudando seu entendimento proferiu voto concedendo a ordem, justificando que no Habeas Corpus anterior votou em que ocorresse a prisão após condenação em segunda instância desde que fosse analisado o caso concreto do impetrante.

Ao final o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos tendo o voto do Relator Edson Fachin como condutor, acompanhado pelos ministros Roberto Barroso, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Cármen Lúcia, denegou a ordem de habeas corpus, vencidos os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Embora tenham ocorrido mudanças de posicionamentos de posicionamentos dos ministros, o resultado não favoreceu ao ex-Presidente, vez que por seis votos a cinco, a maioria manteve a jurisprudência da Corte firmada no julgamento do HC 126.292/SP.

Após os julgamentos do Habeas Corpus 152.752/PR, restou mantido o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 126.292/SP, autorizando o início da execução da pena depois de ocorrido a condenação em segundo grau.

No entanto, a respeito do assunto em comento ainda pairavam dúvidas. Para tanto, foi preciso a abertura no Colegiado de duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), sob os números 43 e 44, que foram propostas respectivamente pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e pelo Conselho Federal da Ordem dos advogados do Brasil, envolvendo a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

No julgamento das ADCs 43 e 44 da Suprema Corte foi proferido um novo entendimento, o Plenário do Supremo por seis votos a cinco, passou a considerar que deve prevalecer a presunção da inocência até o trânsito em julgado da ação penal, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Penal e no artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil.

É certo que, há uma certa instabilidade nas decisões do STF que provocam insegurança jurídica, em razão das diversidades de entendimentos em cada Habeas Corpus proferido com base na questão da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em virtude dos fatos mencionados, o Supremo Tribunal Federal se adapta as mudanças da sociedade, essas mutações nos posicionamentos e adequação da Constituição Federal de 1988 diante dos fatores sociais de cada época. Por isso, cada caso deve ser analisado minuciosamente de modo a não violar preceito constitucional, devendo ser livre de qualquer interferência de cunho político ou midiático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pena tem o objetivo de redimir os atos cometido pelo apenado durante o convívio no meio social. Visto a natureza introdutória da pena passemos a explanação do princípio da presunção da inocência frente a execução provisória da pena.

De certa forma, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, consagra o princípio em tela dispondo que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, logo constitui-se em direito fundamental.

Com isso, alguns doutrinadores entendem que a prisão em 2º instância pode ser considerada com um retrocesso no ordenamento, devido ao disposto no princípio da presunção da inocência. Assim, possivelmente a decretação da prisão do acusado em 2ª instância, despeita preceito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988.

A aplicação da prisão ao condenado em 2ª instancia como forma em que o Estado encontrou de garantir a ordem pública, implica na violação de preceito constitucional.

Na legislação vigente acerca do assunto, consolidada na carta magna, provoca diante do recente entendimento do STF controvérsias doutrinarias e jurisprudenciais. Tendo em vista, conteúdos que confirme essa hipótese, visa apresentar possíveis respostas para a problemática da presente pesquisa.

Em decorrência disso, o fator da mudança na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da presunção da inocência, é algo estarrecedor.

O caso do Ex-Presidente Lula em que foi concedida a liberdade é só mais um entre inúmeros, o que contraria os princípios da isonomia e do devido processo legal, pois o Estado está obrigado, na busca da satisfação de sua pretensão punitiva, a obedecer ao procedimento previamente fixado pelo legislador.

Assim, é vedado ao magistrado tomar atitudes de meras respostas a clamor social e midiático sem se preocupar com o texto legal, guiando-se pelo sentimentalismo e o judiciário não pode transferir suas deficiências no desate do sistema penal à conta do acusado.

O princípio do estado de inocência está previsto como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, e por mais de vinte anos perdurou o entendimento da possibilidade da antecipação da pena mesmo havendo de recurso especial e recurso extraordinário a serem apreciados pelas Cortes Superiores. Contudo, tal entendimento jamais foi unanimidade.

Conquanto, há divergências quanto ao princípio da presunção de inocência, todavia enquanto princípio constitucional não pode ser relativizado, em decorrência disso resta evidenciada a inconstitucionalidade da prisão em segunda instância à luz desse princípio que é essencial para um Estado Democrático de Direito.

É evidente que existe uma divisão dos doutrinadores acerca da jurisprudência do STF decidindo amplamente sobre a prisão de segunda instância, sendo uma parte favorável e outra parte contrária.

Conclui-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal alterou bruscamente com o passar dos anos, tendo em vista que se tornou exigível que o processo tivesse o trânsito em julgado.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. Arre, égua! Que demora. *In: Blog do Vlad*: temas de justiça criminal, direitos humanos, lavagem de dinheiro, crime organizado, cooperação internacional, segurança pública e o que mais valer a pena. 14 out. 2010. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2010/10/14/arre-egua/>. Acesso em 4 abr. 2020.

AGUIRRE, Carlos. **Cárcere e sociedade na américa latina**. 1800-1940. In: MAIA et al. História das Prisões no Brasil. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm. Acesso em 30 jan. 2020.

BRASIL. Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689compilado.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. **Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em 12 mar. 2020.

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em 15 out. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Decreto - Lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111,**

112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em 4 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078-MG**. Paciente: Omar Coelho Vitor. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Autoridade coatora: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 05 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>. Acesso em 12 fev. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43**. Medida Cautelar. Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 5 out. 2016. Pendente de publicação. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 44**. Medida Cautelar. Distrito Federal. Tribunal Pleno. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 5 out. 2016. Pendente de publicação. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 12 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Autoridade coatora: relator do HC nº 313.021 do Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1096424>. Acesso em 05 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre prisão provisória**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm. Acesso em 05 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7**, Rel. Min. Sydney Sanches, Data de Julgamento: 15/12/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 18-03-1994 PP-05165 EMen Vol-01737-02 PP 00160 RTJ VOL-0000151-03 PP-00755. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748749/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-939-df>. Acesso em 12 abr. 2020.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARBOSA, Joaquim Benedito Gomes. **Voto em HC 84.078 de 2009**. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg/inteiro-teor-103104777?ref=juris-tabs>. Acesso em 5 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Notícias STF**. Publicado em 05 de outubro de 2016.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em 5 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto do ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752**. Abr. 2018.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/opiniaio-lupa-voto-barroso-hc-152752-parte>. Acesso em 5 mar. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *In: Jus Brasil Notícias*. Publicado em 2009.

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/?ref=navbar>. Acesso em 5 mar. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral 1**. 24 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O Devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CAMARGO, Felipe Feliman. **O valor probatório do inquérito policial**. Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Itajaí, maio de 2006. Disponível em:

<http://siaibib01.univali.br/pdf/Felipe%20Feliman%20Camargo.pdf>. Acesso em 12 mar. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra Portugal: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 16. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 18. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 22. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca; GARCIA, Mônica Nicida; GUSMAN, Fábio. Execução provisória da pena: um contraponto à decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 84.078. *In: **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil.* orgs.: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. 2. ed. Salvador: Juspodvium, 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal.** São Paulo: Ed. RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)?. *In: **Garantismo penal integral**: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil.* orgs.: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. 2. ed. Salvador: Juspodvium, 2013.

FUX, Luís. Voto Habeas Corpus STF 126.292/SP. *In: **Âmbito Jurídico***, 2016. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18222&revista_caderno=22. Acesso em 16 abr. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **O voto no Habeas Corpus do ex-presidente Lula.** Jus Brasil. Abr. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/home>. Acesso em 16 abr. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Voto nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44.** Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/home>. Acesso em 13 maio 2020.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal, parte geral.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRAUS, Eros Roberto. **Voto como relator do HC 84.078 de 2009.** Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC84078voto.pdf>. Acesso em 16 abr. 2020.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** v.1, t 2. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de inocência: princípios e garantias. *In: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. **Curso de direito penal**, v. 1, parte geral (arts. 1º a 120). 2. ed. Salvador: Juspodvium, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Como compatibilizar a prisão cautelar com o princípio constitucional da presunção da inocência? *In: Instituto Avante Brasil*. 10 nov. 2011. Disponível em: <http://www.professorluizflaviogomes.com.br/como-compatibilizar-a-prisao-cautelar-com-o-principio-constitucional-da-presuncao-da-inocencia/>. Acesso em 4 abr. 2020.

GRACIE, Ellen Northfleet. **Sessão de 05/02/2009. HC 84.078**. Jus Brasil Notícias, 2009. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/?ref=navbar>. Acesso em 4 maio 2020.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR, Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2019; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Florianópolis: EMais, 2019.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, parte Geral - Arts. 1º A 120 do CP - Vol. 1 – 31. ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 32. ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre. **Voto Alexandre de Moraes no Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF, fev. de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE696533revisado.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. Voto no HC 152.752 PR. *In: Migalhas*, 2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180404-13.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jus Brasil Notícias**. Set. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/?ref=navbar>. Acesso em 02 abr. 2020.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Notícias STF**. Setembro de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393>. Acesso em 02 abr. 2020.

MARTINS, Luana Pardo. Das espécies de pena e dos regimes de cumprimento. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17164. Acesso em 02 abr. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. A presunção de não culpabilidade e a orientação do Ministro Marco Aurélio. (Org.) Marco Aurélio Mello: **ciência e consciência**. 1. ed. São Paulo: Migalhas, 2015.

NUNES, Rizzato. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: Doutrina e Jurisprudência**. 4. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho das. A importância da pena de multa e sua eficácia executiva. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7133. Acesso em 30 abr. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. atual. - São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Claudia Rafaela. **Origem do sistema penitenciário no Brasil**. Publicado em 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63683/origem-da-44444pena-no-mundo/2#>. Acesso em 4 mar. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POLTRONIERI, Willion Matheus. Prisões cautelares durante a investigação criminal. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 157 – Ano XX – Fevereiro/2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/prisoes-cautelares-durante-a-investigacao-criminal/>. Acesso em 12 abr. 2020.

PANTONI, Roberta Alessandra. As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do direito penal: o funcionalismo moderado. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 54, jun. 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789. Acesso em 4 abr. 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RODRIGUES, Maria Bethania Teodoro. A (in) constitucionalidade da Lei 12.654/2012. **Revista Âmbito Jurídico**, nº 157 – Ano XX – Fevereiro/2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-in-constitucionalidade-da-lei-12-654-2012/>. Acesso em 20 abr. 2020.

SANTANA, Dinamares Fontes de. Tipos de penas existentes no Brasil: privativa de liberdade, restritivas de direito e pena de multa. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 07 fev. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br>. Acesso em 23 mar. 2020.

SANTOS, Ivonildo Reis. **Caracterização de princípios e normas**. Jurídico Certo, 2017. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/ivonildo-reis-santo/artigos/caracterizacao-de-principios-e-normas-3467>. Acesso em 28 abr. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **O que é isto** – as garantias processuais penais? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SUXBERGER, Antônio. AMARAL, Marianne Gomes de Amaral. A execução provisória da pena e sua compatibilidade com a presunção de inocência como decorrência do sistema acusatório. **Revista de Direito Brasileira**, Vol. 16, N. 7, p. 186 - 210, Jan./Abr. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. - São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e estado democrático de direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Curso de processo penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, vol. i, teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 8. ed, rev. atual. - Salvador - Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

TALON, Evinis. **As penas desproporcionais no código penal**. Jusbrasil, Salvador-BA: 2017. Disponível em: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/437367456/as-penas-desproporcionais-no-codigo-penal>. Acesso em 02 abr. 2020.

TORNAGHI, Marcelo Brito. **Instituições de processo penal**. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1977.

TELES, Filipe Ewerton Ribeiro. Antecedentes históricos da pena de prisão no Brasil. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 05 maio 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53704/antecedentes-historicos-da-pena-de-priso-no-brasil>. Acesso em 05 maio 2020.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo penal e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **A palavra dos mortos:** conferências de criminologia cautelar. Vol. 1 - Col. Saberes Críticos. São Paulo: Saraiva, 2012.