



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAULYSON MOURA COLARES

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA:
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL ATINENTE AO SISTEMA
CARCERÁRIO**

FORTALEZA

2017

RAULYSON MOURA COLARES

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA:
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL ATINENTE AO SISTEMA
CARCERÁRIO

Projeto de Pesquisa submetido à Coordenadoria de Programas Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro
Nepomuceno

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C649(Colares, Raulyson Moura.

(In) constitucionalidade da execução antecipada da pena : uma análise à luz do princípio da presunção de inocência e do Estado de Coisas Inconstitucional atinentemente ao sistema carcerário brasileiro / Raulyson Moura Colares. – 2017.

72 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.

Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno .

1. Execução penal. 2. Execução antecipada da pena. 3. Presunção de inocência. 4. Estado de Coisas Inconstitucional. I. Título.

CDD 340

RAULYSON MOURA COLARES

(IN) CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA:
ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL ATINENTE AO SISTEMA
CARCERÁRIO

Projeto de Pesquisa submetido à Coordenadoria de Programas Acadêmicos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno

Aprovada em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Daniel Maia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Isabelly Cysne Augusto Maia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.
Aos meus Pais, Robson e Paula.

AGRADECIMENTOS

A Deus, meu amigo, meu protetor, meu guia, meu pai celestial, aquele que me confere forças para caminhar todos os dias e que, sem Ele, nada seria.

Aos meus pais, Francisco Robson Colares Menezes e Francisca Paula Moura Colares, por todo o amor, carinho, conselhos, ensinamentos e lições, sempre se sacrificando e trabalhando arduamente para que nada me faltasse em toda minha existência, possibilitando-me ser o estudante, cidadão e pessoa que sou hoje. Muito obrigado.

Ao meu irmão, Rubens Moura Colares, por estar sempre presente nos mais diversos momentos e acompanhar, de perto, essa caminhada tão bonita que trilhei.

A minha namorada e companheira Débora dos Santos Rocha, por estar ao meu lado durante toda a minha formação acadêmica, desde o primeiro semestre da faculdade, sendo uma mulher maravilhosa, atenciosa, carinhosa e que participou de momentos ímpares dessa caminhada.

A todos os familiares que me acompanharam de alguma forma, mesmo que à distância, durante todos esses anos, especialmente minhas avós.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará por, através de profissionais capacitados e uma ótima infraestrutura de aprendizado, proporcionar-me um ensino de excelente qualidade e contribuir para a minha formação.

Ao meu orientador, professor Raul Carneiro Nepomuceno, por aceitar, com entusiasmo, orientar-me no desenvolvimento de meu trabalho de conclusão de curso e, posteriormente, por todas as orientações passadas no decorrer da produção desse trabalho.

Ao professor Daniel Maia e à mestranda Isabelly Cysne por aceitarem compor a banca para avaliar este trabalho tão importante.

Aos meus amigos mais próximos Átila Pereira, Benedito Alves, Daniel Bentemuller, Eduardo Baima e Artur Cavalcante, por todos os importantes anos de amizade desde o colegial, contribuindo para tornar as rotinas menos cansativas.

Aos meus amigos e colegas da Faculdade de Direito da Universidade Federal, por tornarem o cotidiano mais leve durante esses quase cinco anos.

“Se a liberdade significa alguma coisa,
será sobretudo o direito de dizer às outras
pessoas o que elas não querem ouvir.”
(George Orwell, 2001).

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade analisar a constitucionalidade da execução antecipada da pena, admitida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* nº. 126.292/SP. Para alcançar esse objetivo, apresentou-se, inicialmente, um estudo sobre os direitos e garantias fundamentais relacionados a essa temática, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e, especialmente, a presunção de inocência ou de não-culpabilidade. Em seguida, diante da importância de se verificar os impactos que essa execução provisória pode gerar para a sociedade, especialmente para a população carcerária, realizou-se um estudo sobre o instituto do Estado de Coisas Inconstitucional e sua aplicação, pela Corte Suprema, ao sistema carcerário brasileiro, em face da constatação de uma violação generalizada de direitos fundamentais nessas estruturas prisionais. Por fim, procedeu-se a uma análise específica da decisão que reconheceu a possibilidade de execução antecipada da pena, almejando, com base em tudo o que foi apresentado, verificar a sua compatibilidade, ou não, com o ordenamento jurídico e com a realidade social enfrentada nesse sistema prisional.

Palavras chaves: Execução penal. Execução antecipada da pena. Presunção de inocência. Estado de Coisas Inconstitucional.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the constitutionality of the early execution of the penalty, admitted by the Federal Supreme Court in the judgment of habeas corpus n°. 126,292 / SP. To achieve this objective, it was initially presented a study on the fundamental rights and guarantees related to this subject, such as the due process of law, contradictory, ample defense and, especially, a presumption of innocence or non-fault. Then, given the importance of verifying the impact that this provisional execution can generate for society, especially for the prison population, a study was carried out about the institute of the Unconstitutional State of Affairs and its application by the Supreme Court to the Brazilian prison system in the face of the finding of a general violation of fundamental rights in these prison structures. Finally, a specific analysis was carried out of the decision that recognized the possibility of early execution of the penalty, aiming, based on everything that was presented, to verify whether it's compatible or not with the legal system and with the social reality faced in this prison system.

Key words: Penal execution. Early execution of penalty. Presumption of innocence. Unconstitutional State of Affairs.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 DOS DIREITOS e GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	12
2.1 aspectos gerais sobre os direitos fundamentais.....	12
2.2 Das garantias do acusado em um processo penal.....	14
2.2.1 <i>sistemas processuais penais.....</i>	<i>15</i>
2.2.2 <i>do princípio do devido processo legal.....</i>	<i>17</i>
2.2.3 <i>do princípio do contraditório.....</i>	<i>21</i>
2.2.4 <i>do princípio da ampla defesa.....</i>	<i>25</i>
2.2.5 <i>do princípio da presunção de inocência.....</i>	<i>27</i>
3 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	32
3.1 Noções introdutórias.....	32
3.2 Pressupostos de configuração	34
2.3 Aplicação ao sistema carcerário brasileiro: análise a partir da ADPF 347.....	37
4 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA.....	45
4.1 Sucessivas mudanças de entendimento sobre a (im)possibilidade de execução antecipada da pena.....	45
4.2 Análise do julgamento proferido pelo STF no HC 126.292/SP.....	50
4.3 Da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena: relação com os direitos e garantias fundamentais e contraste com o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.....	59
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Discorrer sobre a execução antecipada da pena, neste trabalho acadêmico de conclusão de curso, adveio de questionamento acerca da real possibilidade, em termos jurídicos, e da viabilidade, em termos sociais, de se proceder à execução de uma pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Não se estaria violando a própria Constituição Federal de 1988, que tão bem consagrou diversas garantias contra arbitrariedades estatais na persecução penal? Nosso país possui condições estruturais, especialmente em seu sistema prisional, para agregar um maior número de indivíduos?

Tais indagações constituíram-se como as primeiras manifestações de inquietação que possuí quando obtive conhecimento acerca do recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, em 2 de fevereiro de 2016, quando, por 7 votos favoráveis e 4 contra, concluiu pela possibilidade de haver execução de pena após condenação confirmada por acórdão, em tribunal de segunda instância, dispensando, assim, o trânsito em julgado, como se sabe que determina a Constituição Federal da República Federativa Brasileira.

Nesse contexto, em face da relevância jurídica, social e política da presente decisão para o país e diante das controvérsias que pairam sobre a referida temática, nos mais diferentes ambiente de comunidade jurídica, adveio a necessidade de aprofundar leituras e pesquisas sobre o tema, para se chegar a uma conclusão justa, correta e jurídica quanto à (in) constitucionalidade da execução antecipada da pena, que é o objeto de estudo dessa monografia jurídica.

Inicialmente, destaca-se que, para atingir a referida finalidade, será utilizada uma metodologia baseada em pesquisas bibliográficas, mediante análise doutrinária e de trabalhos acadêmicos, além de pesquisas legislativas e jurisprudenciais relacionadas à execução antecipada da pena.

Ademais, objetivando a produção de um trabalho acadêmico que possibilitasse analisar essas questões, foi realizada uma divisão em 3(três) capítulos. No primeiro, far-se-á um estudo sobre direitos e garantias fundamentais, abordando, brevemente, a vigência dos direitos fundamentais, após um longo período histórico de afirmação desses

direitos, para, posteriormente, tratar, especificamente, sobre os direitos e garantias fundamentais relacionados à temática central.

No segundo capítulo, será realizada um estudo sobre o instituto jurídico do Estado de Coisas Inconstitucional, com origem na Colômbia e com observância em diversos países, e sua aplicação ao sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das medidas cautelares na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347, em 2015, reconhecendo uma deplorável realidade a que estão submetidas as pessoas encarceradas em nosso país.

Para arrematar, o terceiro capítulo apresenta uma análise específica da execução antecipada da pena em nosso Ordenamento Jurídico, perpassando pelas mudanças de entendimento, na própria Corte Suprema, quanto a esse tema, bem como serão evidenciados os principais argumentos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, tanto dos favoráveis à aludida execução provisória como dos contra ela, no julgamento do *habeas corpus* nº. 126.292/SP, para, finalmente, avaliar a sua real (in) constitucionalidade.

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Em nossa sociedade, os direitos fundamentais constituem-se como base axiológica norteadora e legitimadora dos atos dos indivíduos e do próprio Estado Democrático de Direito. Dessa forma, discorrer, brevemente, sobre tais direitos assume, portanto, relevante importância para a análise da constitucionalidade da execução antecipada de pena de natureza definitiva, após condenação por tribunais de 2ª (segunda) instância, enquanto pendente a análise de recursos extraordinários.

2.1 Aspectos gerais sobre a teoria dos direitos fundamentais

Inicialmente, importante citar que, a partir do momento em que a observância dos princípios deixa de possuir caráter meramente facultativo para constituir-se como de efetiva força jurídica, com conteúdo ético-valorativo, a ordem jurídico-constitucional de diversos países tornou-se centrada na dignidade da pessoa humana, fortalecendo o surgimento de uma teoria dos direitos fundamentais. (MARMELSTEIN, 2016).

Nessa esteira, os direitos fundamentais, essenciais à pessoa humana, surgem das lutas contra o poder e a opressão, evidenciando-se como uma oposição a arbitrariedades perpetradas por Estados autoritários ou absolutistas. Logo, a evolução dar-se de maneira gradual, na medida em que passar a se reconhecer a necessidade de se assegurar, a cada indivíduo e à sociedade, uma existência digna. (SIQUEIRA; PICCIRILO, 2009).

Tem-se que a perspectiva histórica assume relevo não apenas como mecanismo hermenêutico, mas, especialmente, pelo fato de que a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado Constitucional, sua essência e razão de ser residem, conforme exposto, no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. (SARLET, 2014).

Dessa forma, a consolidação dos direitos fundamentais como normas de caráter obrigatório adveio de uma maturação histórica ao longo do tempo, o que possibilita compreender que tais direitos nem sempre foram os mesmos nas diferentes épocas e diferentes sociedades. (MENDES; BRANCO, 2016).

Aprofundando-se na análise conceitual, é correto, como aponta Marmelstein (2016), que os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas às ideias de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Outrossim, conforme salienta Cunha Júnior (2013), pode-se afirmar também que os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas, evidenciando, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição Formal, o que se denomina de fundamentalidade formal, ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte; é a fundamentalidade material.

Sobre a relevância dos direitos fundamentais, vejamos:

A relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica do seus trabalhos o propósito de 'instituir um Estado Democrático, destinando a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança'. Esse objetivo há de erigir-se como o pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição. O domínio das considerações técnicas que os direitos fundamentais suscitam, por isso, é indispensável para a interpretação constitucional. [...] (MENDES; BRANCO, 2016, p.163).

Ademais, os referidos direitos possuem natureza jurídica de normas constitucionais, na medida em que se inserem e encontram fundamento no texto constitucional ou mesmo por constarem de simples declaração solenemente estabelecida pelo poder constituinte, baseando-se, ademais, no princípio da soberania popular. (SILVA, 2016).

Destarte, os direitos fundamentais representam a base de legitimação e de justificação do Estado e do sistema jurídico nacional, ao passo em que vinculam, como normas que são, toda atuação estatal, impondo-lhe o dever sobranceiro de proteger a vida humana no seu nível atual de dignidade, buscando realizar, em última instância, a felicidade humana. (CUNHA JÚNIOR, 2013).

2.2 Dos direitos e garantias do acusado em um processo penal

Efetivado o estudo sobre aspectos gerais mais importantes acerca dos direitos fundamentais, faz-se necessário proceder a uma análise de alguns desses direitos e garantias que o ordenamento jurídico assegura às pessoas investigadas, acusadas e constantes em um polo passivo de um processo penal condenatório.

Este momento da pesquisa é fundamental para a devida compreensão sobre a existência de afronta ou não à Constituição Federal Brasileira de 1988 quando da execução antecipada da pena, que se traduz como o cumprimento definitivo da pena imposta após confirmação de condenação, em segunda instância, em um processo penal regular.

Com efeito, o respeito aos direitos e às garantias fundamentais, em uma persecução penal, perpassa pela utilização de um devido processo regular, instrumento necessário para limitar arbítrios no exercício desse *jus puniendi* estatal, bem como para proteger a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, tem-se a instrumentalidade do processo penal, em que devem ser observadas as diversas garantias legais e constitucionais previstas para o acusado durante todo o exercício do poder-dever punitivo estatal, sob pena de se atentar contra o próprio Estado Democrático de Direito.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de Lima (2015), quando afirma, em suma, que o Estado não pode punir de qualquer maneira e que a aplicação do Direito Penal pode implicar, ao acusado, dentre outras penalidades, a privação da liberdade, direito fundamental de extrema importância para a concretização da dignidade humana, razão pela qual não se pode deixar de se observar um devido processo legal, assegurador de direitos e liberdades individuais, que tão caro custaram para serem reconhecidos ao longo da história e que legitimam um Estado Democrático de Direito.

Ademais, Avena (2017) observa que a finalidade do processo é possibilitar, por um lado, a satisfação do *jus puniendi* do Estado, e, em outra perspectiva, a observância de garantias que permitam ao imputado opor-se à pretensão punitiva estatal.

Nessa senda, impõe-se a fundamental utilização de um processo judicial em que, mediante atuação de um terceiro imparcial, cuja designação não corresponde à vontade das partes e resulta da imposição da estrutura institucional, será solucionado o conflito e sancionado o autor. O processo, enquanto instituição estatal, é a única estrutura que se reconhece como legítima para imposição de pena. (LOPES JÚNIOR, 1998).

Logo, a leitura constitucional do processo penal estabelece os padrões cientificamente necessários à concessão de uma coerência ao ordenamento jurídico e confere base para a realização do verdadeiro escopo de um sistema democrático: a garantia indiscriminada da efetividade dos direitos fundamentais. (CARDOSO, H., 2016).

Em face desses aspectos introdutórios, referentes a um devido processo legal em que se assegurem as garantias previstas pelo ordenamento jurídico, passa-se a estudar os sistemas processuais penais e alguns princípios fundamentais de observância obrigatória nos processos penais, constituindo-se como verdadeiras normas jurídicas de índole constitucional.

2.1 Sistemas processuais penais

A princípio, insta reforçar que a principal razão de ser da estrutura processual é a proteção contra o arbítrio estatal, adequando-se o processo penal à Constituição Federal, de tal forma que esse sistema processual penal estaria contido dentro do sistema judiciário, que, por sua vez, é espécie do sistema constitucional, que deriva do sistema político. (PRADO, 2005).

Nessa esteira, consoante apontam Távora e Alencar (2014, p.45), “a depender dos princípios que venham a informa-lo, o processo penal, na sua estrutura, pode ser inquisitivo, acusatório e misto.”

O sistema inquisitivo foi adotado pelo Direito canônico, propagando-se, posteriormente, por toda a Europa, sendo utilizado até por volta do século XVIII. Tal sistema tem como características principais a concentração das funções de acusar, defender e julgar em uma figura única, que é a do Juiz, acusador, também denominado “juiz inquisidor”. (LIMA, 2015).

Além disso, ressalta-se que o sistema inquisitivo é caracterizado pela inexistência de contraditório e de ampla defesa, sendo o procedimento secreto e sigiloso, possuindo, o magistrado, responsabilidade pelo início da persecução, produção da prova e prolação de decisão. Assim, não há a imparcialidade necessária, evidenciando-se uma mitigação dos direitos e garantias individuais em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Logo, nesse sistema inquisitorial, pode-se afirmar que o acusado é mero objeto do processo, não sendo considerado sujeito de direitos. Na busca da verdade material, admitia-se, por exemplo, que o investigado fosse torturado para que uma confissão fosse obtida. Dessa forma, em síntese, resta-se evidente que esse sistema é incompatível com os direitos e garantias individuais, violando os mais elementares princípios processuais penais. (LIMA, 2015).

Já o sistema acusatório, com origem no Direito grego e sendo a base de regimes democráticos, caracteriza-se pela separações das funções atinentes à persecução penal, a saber, acusar, defender e julgar, e, por consequência, há a presença de partes distintas, contrapondo-se, a acusação e a defesa, em igualdade de condições, e a ambas se sobrepondo um juiz, de maneira equidistante e imparcial. (LIMA, 2015; AVENA, 2017).

Esse sistema denomina-se acusatório porque, com base nele, ninguém pode ser chamado a juízo sem que haja uma acusação por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias. Outrossim, asseguram-se, ao acusado, o contraditório e a ampla defesa, garantindo-se, dentre outros direitos, o de se manifestar somente depois da acusação. (AVENA, 2017).

Importante salientar que, nesse sistema acusatório, a gestão das provas é função das partes, restando, ao magistrado, uma função de garantidor da observância das regras do processo, salvaguardando direitos e liberdades fundamentais. (LIMA, 2015).

[...] A separação das funções processuais de acusar, defender e julgar entre sujeitos processuais distintos, o reconhecimento dos direitos fundamentais ao acusado, que passa a ser sujeito de direitos, e a construção dialética da solução do caso pelas partes, em igualdade de condições, são, assim, as principais características desse modelo. (LIMA, 2015, p.40).

Sabe-se que a Constituição Federal brasileira de 1988, ao estabelecer, como função privativa do Ministério Público, a promoção da ação penal, conforme seu art. 129, I, demonstrou adotar o referido sistema, típico de regimes democráticos; de Estado Democrático de Direito. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Por fim, mister mencionar a existência do sistema misto ou inquisitivo garantista, que possui raízes na revolução francesa e constitui-se por mesclar características dos dois sistemas processuais acima expostos. (LIMA, 2015).

Esse sistema misto, portanto, caracteriza-se por desenvolver-se em três etapas, quais sejam: investigação preliminar, instrução preparatória e julgamento. Diferentemente do sistema puramente inquisitivo, em que as funções de acusar, defender e julgar encontravam-se sob responsabilidade apenas do magistrado inquisidor, no sistema misto, essas funções são devidamente separadas, tal qual ocorre no sistema acusatório. (TOURINHO FILHO, 2012).

Entretanto, há características também do sistema inquisitorial, refletindo-se no fato de que as duas primeiras etapas são secretas e sem observância do contraditório, objetivando apenas apurar autoria e materialidade. Dessa forma, o contraditório, a publicidade e a oralidade aplicam-se apenas à fase de julgamento, de caráter acusatório. (LIMA, 2015; TOURINHO FILHO, 2012).

Com base no exposto, percebemos a nítida adoção do sistema processual penal acusatório pela Constituição Federal brasileira de 1988, o que demonstra coerência com nosso Estado Democrático de Direito, sendo, ademais, de relevante importância compreender que as características desse sistema encontram-se atreladas aos ideais de dignidade da pessoa humana e de proteção contra o arbítrio de poder estatal, devendo-se assegurar os direitos e as garantias fundamentais.

Nesse contexto, passa-se, a seguir, a estudar algumas garantias importantes que todas pessoas- investigadas, acusadas e processadas- possuem durante a persecução penal, garantias essas previstas na própria Constituição Federal, que estão concatenadas ao sistema penal acusatório e são de extrema importância para a completa compreensão acerca da possibilidade ou não de execução antecipada da pena.

2.2 Princípio do devido processo legal

A garantia a um devido processo legal, em que se assegurem os diversos direitos que o ordenamento jurídico pátrio prevê para os submetidos à persecução penal estatal,

encontra-se esculpida em nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

Com efeito, consagra-se a necessidade de um processo tipificado, sem o desvirtuamento de atos essenciais. Assim, a pretensão punitiva deve perfazer-se dentro de um procedimento regular, perante a autoridade competente para apreciar o feito, embasando-se em provas validamente colhidas e, ainda, observando a possibilidade de o acusado de exercer sua defesa de forma efetiva. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Nessa esteira, pode-se afirmar que, ao conjunto de direitos e garantias de natureza constitucional, incluídas a do juiz natural, a do contraditório e da ampla defesa, bem como a situação jurídica de inocência, que será ulteriormente estudado, confere-se o nome de devido processo legal, o que evidencia uma acepção democrática de justo processo. (WANDERLEY, 2017).

Entretanto, imperioso mencionar que, hodiernamente, a abrangência do devido processo legal ultrapassou uma concepção individualista, deixando, dessa forma, de se destinar apenas a resguardar direitos públicos subjetivos das partes por meio de garantias eminentemente processuais. (CARDOSO, H., 2016).

Logo, a mera obediência a uma sequência de atos estabelecidos por determinados procedimentos não traduz a integral concepção do devido processo legal. Nesse diapasão, Távora e Alencar (2014) afirmam que o princípio deve ser considerado em duas perspectivas: a primeira – processual- que assegura a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento (*procedural due process*); a segunda- material - que reclama, no campo da aplicação e da elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta e razoável (*substantive process of law*).

Essas dimensões apresentadas já foram estabelecidas ao longo do tempo pela doutrina norte-americana e pela própria doutrina brasileira antes mesmo da Constituição Federal de 1988, sob denominações de devido processo legal procedimental e devido processo legal substantivo. Seja qual for a dimensão a ser analisada, certo é que o valor protetivo de ambas refere-se, em linhas gerais, à protetividade dos direitos, seja em relação ao mero procedimento exigível para a validade de determinado ato, seja em referência à substância do ato restritivo de direitos. (MARIOTTI, 2008).

Corroborando tais pensamentos, salienta-se que tais dimensões do devido processo legal foram destacadas no julgamento da ADI-MC 1.511-7-DF, que tratava de medida cautelar em ação voltada à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º e parágrafos da Lei nº. 9131/1995, que regulamentavam a realização periódica de avaliações das instituições e cursos de nível superior, incluindo exames nacionais, almejando perquirir os conhecimentos obtidos pelos estudantes durante a graduação, sendo que sua realização era condição prévia para obtenção do diploma.

Dessa forma, analisando o voto do Min. Carlos Velloso no referido processo, é possível vislumbrar que ele ressalta que nossa Carta Magna de 1988 consagra o devido processo legal em seus dois aspectos, substantivo e processual, nos incisivos LIV e LV do art. 5º, acrescentando que a dimensão procedimental de tal princípio “constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade [...] e de racionalidade, devendo guardar um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir”. Já a dimensão substantiva do princípio em análise “garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa”. (BRASIL, 1996).

Assim, tem-se que foi incorporado ao seu conceito a necessidade de subordinação a certas garantias, para que o fim almejado por meio do processo seja alcançado de maneira justa. Em razão disso, o devido processo legal assumiu uma amplitude não experimentada por qualquer princípio processual, bem como um significado único ao atuar como um postulado que exprime uma série de outras garantias. (CARDOSO, H., 2016).

Nessa senda, o princípio do devido legal assume uma posição como irradiador das demais garantias processuais previstas no ordenamento jurídico e, concomitantemente, assegura o embasamento legal porventura necessário quando alguma garantia processual não for expressamente definida. (CASTANHO DE CARVALHO, 2009 *apud* CARDOSO, H., 2016).

Destarte, como apontam Mendes e Branco (2016), o devido processo legal é também um tipo de garantia com caráter subsidiário e geral em relação a outras garantias, como as do contraditório, ampla defesa, juiz natural, dentre outras. Não raras vezes, os tribunais referem-se, diretamente, ao devido processo legal ao invés de fazer referência direta a essas outras garantias específicas ou decorrentes.

Ademais, o princípio em comento possui um âmbito de proteção alargado, que exige um procedimento justo não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou que atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrande todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas, constitucionalmente, como essenciais à justiça. (MENDES; BRANCO, 2016).

Conforme explicitado, o princípio do devido processo legal pode ser verificado, em nosso ordenamento jurídico, quando o legislador estabelece regras a serem seguidas quando da condução de um processo regular. Dessa forma, a título de exemplo, tem-se que a constituição veda, expressamente, o uso da prova obtida ilícitamente nos processos judiciais, positivando uma das ideias básicas que integram o devido processo legal. (MENDES; BRANCO, 2016).

Com efeito, a produção de provas sem a observância das garantias previstas na ordem constitucional ou em contrariedade ao disposto em normas de procedimento configurará afronta ao princípio do devido processo legal. (MENDES; BRANCO, 2016).

Nesses casos referentes à produção de prova ilícita, insta observar que o devido processo legal atua com dupla função: a proibição da utilização desses elementos probatórios produzidos nessas circunstâncias e a garantia de ampla defesa do acusado. Na solução de casos concretos, há de se atentar para a ponderação entre ambas as garantias. Isso porque é bem possível de ocorrer que, uma determinada prova ilícita acabe favorecendo a pessoa que está sendo acusado em um processo penal. Logo, prevalece que a regra de inadmissibilidade de provas ilícitas não deve preponderar quando possa suprimir o exercício da ampla defesa pelo acusado. (MENDES; BRANCO, 2016).

Importante mencionar, ainda, conforme destaca Cunha Júnior (2013), que o Supremo Tribunal Federal também já considerou o duplo grau de jurisdição como garantia decorrente do devido processo legal, conforme trecho a seguir retirado do acórdão desse tribunal no HC 88.420 de 8 de junho de 2007:

A garantia do devido processo legal engloba o direito ao duplo grau de jurisdição, sobrepondo-se à exigência prevista no art. 594 do CPP. O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação do Código de Processo Penal. A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro

de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior. (BRASIL, 2007, a, p.37).

Diante do exposto, é possível notar que o devido processo mostra-se como uma condição de possibilidade da própria jurisdição constitucional democrática. Não se pode falar em democracia sem a efetivação de um procedimento jurisdicional igualitário, garantista e democrático, que respeite as esferas de autonomia do sujeito. (WANDERLEY, 2017).

Portanto, pode-se concluir que, para se atingir um regular processo penal, faz-se necessária a observância do devido processo legal, bem como das diversas garantias que irradiam desse princípio, sob pena de se violarem direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito e de fortalecer, além dos limites razoáveis, o direito estatal de punir e de proceder à persecução penal daqueles que são acusados de serem autores, coautores ou partícipes de crimes.

2.3 Princípio do contraditório

A priori, faz-se mister comentar que, conforme já estudado, os princípios do contraditório e da ampla defesa constituem-se como desdobramentos do princípio do devido processo legal e, dessa forma, essenciais para uma justa e correta absolvição ou condenação no âmbito do processo penal.

Essas normas estão previstas em nossa Constituição Federal da República Federativa (BRASIL, 1988), mais especificamente em seu art. 5º, inciso LV, que regulamenta que “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”.

Iniciando a exposição sobre a garantia do contraditório em específico, é importante iniciar afirmando que essa norma possui, como núcleo fundamental, a discussão dialética dos fatos trazidos em um determinado processo, devendo ser assegurado, a ambas as partes- e não somente à defesa-, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso de todo o processo. (LIMA, 2015).

Nessa esteira, pode-se compreender o princípio do contraditório como a ciência bilateral dos atos ou termos do processo e a possibilidade de contrariá-los. É a garantia

que assegura, à pessoa sobre a qual pesa uma acusação, o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito. (LIMA, 2015; CUNHA JÚNIOR, 2013).

Segundo o pensamento de Avena (2017), o contraditório apresenta-se como uma das mais importantes normas no sistema acusatório, tratando-se de garantia assegurada, às partes, de serem cientificadas de todos os atos e fatos que se deem no curso do processo, bem como de manifestarem-se e produzirem as provas necessárias, anteriormente ao proferimento de qualquer decisão jurisdicional.

Dessa forma, o contraditório abrangerá o direito de influir em processo com repercussão na esfera jurídica do agente, independentemente do polo da relação processual em que se encontre. Assim, o agente, autor ou réu, será admitido a influenciar o conteúdo da decisão judicial, o que abrange o direito de produzir provas, de ser cientificado, de poder se manifestar, dentre outros. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Ainda sobre o direito à informação:

Como se vê, o direito à informação funciona como consectário lógico do contraditório. Não se pode cogitar da existência de um processo penal eficaz e justo sem que a parte adversa seja cientificada da existência da demanda ou dos argumentos da parte contrária. Daí a importância dos meios de comunicação dos atos processuais: citação, intimação e notificação. Não por outro motivo, de acordo com a súmula 707 do Supremo Tribunal Federal, *'constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo'*. (LIMA, 2015, p.49, grifo do autor).

Outrossim, ressalta-se que, em um processo penal, o contraditório assume uma importância ímpar e diferenciada, podemos assim falar, em relação à que detém no processo civil. Isso porque, no âmbito na persecução penal, encontra-se envolvido o direito à liberdade de locomoção, não sendo suficiente assegurar o direito à informação e à reação em um plano meramente formal. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Corroborando a referida ideia, tem-se que o ordenamento jurídico prevê que é necessária, obrigatoriamente, em um processo penal, a assistência técnica de um defensor, que, de fato, exerça uma defesa efetiva em favor daquele que está sendo acusado, sob pena de, por exemplo, em um Tribunal do Júri, o juiz presidente atribuir novo defensor ao acusado, conforme dispõe o art. 497, V do Código de Processo Penal. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Desta feita, na ausência de advogado do réu, defensor dativo deve ser designado para o patrocínio da causa, conforme dispõe o art. 263 do Código de Processo Penal

(BRASIL, 1941). Nessa linha, o STF entende que a realização do direito defensivo por parte do patrono, dativo ou não, envolve a apresentação de trabalho idôneo para a finalidade, devendo ser considerada nula a defesa que não arrote os elementos básicos da acusação, causando prejuízos para o réu. (MENDES; BRANCO, 2016).

Logo, é cediço que não possui tanta serventia assegurar, à parte, a possibilidade, meramente, formal de se pronunciar sobre os atos do adversário processual sem que, àquela, sejam outorgados os meios para que tenha condições reais e efetivas de contrariá-los. Há de se garantir, pois, o equilíbrio entre a acusação e a defesa, que têm de estar munidas de forças similares. O contraditório pressupõe, portanto, a paridade de armas, que somente pode ser eficaz se os contendentes possuírem a mesma força, ou, ao menos, os mesmos poderes. (LIMA, 2015).

Nessa senda, Tourinho Filho (2012, p.73, grifo do autor) reforça:

Tal princípio [o contraditório] consubstancia-se na velha parêmia *audiatur et altera pars* – a parte contrária deve ser ouvida. Assim, a defesa não pode sofrer restrições, mesmo porque o princípio supõe completa igualdade entre acusação e defesa. Uma e outra estão situadas no mesmo plano, em igualdade de condições, com os mesmos direitos, poderes e ônus, e, acima delas, o Órgão Jurisdicional, como órgão ‘superpartes’, para, afinal, depois de ouvir as alegações das partes, depois de apreciar as provas, ‘dar a cada um o que é seu’

Além disso, exigir que os pronunciamentos judiciais tenham apoio tão somente em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem implica evitar o que se denomina de decisões-surpresas dentro de um processo. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014).

Tal exigência encontra, por um lado, evidente respaldo no interesse público de se chegar a uma solução amadurecida para o caso levado a juízo, não podendo ser identificada, de modo nenhum, como uma providência erigida no interesse exclusivo das partes. Por outro lado, conspira para reforçar a confiança do cidadão no Poder Judiciário, que espera, legitimamente, que a decisão judicial leve em consideração apenas proposições sobre as quais pôde exercer seu direito a conformar o juízo. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014).

Reforçando o exposto, Tourinho Filho (2012) observa, ainda, que além da igualdade processual mencionada, decorre, também, do princípio do contraditório, outra regra importante, qual seja a liberdade processual. Com esteio nessa segunda regra, o acusado possui a faculdade de praticar alguns atos consoante sua vontade, como constituir

o defensor que desejar, apresentar as provas que entender convincentes, desde que permitidas em Direito, formular ou não perguntas às testemunhas, dentre outros direitos que lhe são assegurados.

Para além do exposto, relevante mencionar que prevalece, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que a observância do contraditório só é obrigatória, no âmbito do processo penal, na fase processual, e não na fase investigatória. Dessa forma, considerando que o inquérito policial é peça meramente informativa, caracterizando-se como um procedimento administrativo destinado à colheita de elementos de informação quanto à existência do fato narrado como crime e quanto à sua autoria ou participação, não há que se falar em necessidade de observância do contraditório nessa fase preliminar, não sendo possível a decretação de nulidade da ação penal com base nesse motivo. (LIMA, 2015).

Tanto é assim que somente podemos nos referir ao termo “prova”, propriamente dito, quanto aos elementos de convicção produzidos durante o processo judicial, mediante a necessária participação dialética de ambas as partes e com a supervisão direta do órgão julgador. O que é colhido durante a fase investigativa, no inquérito policial, sem a presença e manifestação das partes, denomina-se de elementos informativos, que não podem ser utilizados, por si só, para a fundamentação da decisão do magistrado. (LIMA, 2015).

Ademais, tem-se que, em que pese, em regra, vigorar o contraditório real ou contraditório para a prova, que é aquele exercido concomitante à produção das provas, o nosso ordenamento jurídico permite que, em alguns casos, o contraditório se efetive após a produção da prova; é o que se denomina de contraditório sobre a prova, postergado ou diferido. Assim, as partes têm o direito de se manifestarem, mas em momento posterior, com o fito de evitar que sejam frustrados os objetivos da formação de determinada prova específica, a exemplo do que ocorre com a interceptação telefônica judicialmente autorizada. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Portanto, como se pode constatar em face do que foi exposto, percebe-se que o princípio do contraditório é de sumária importância para a concretização de um devido processo legal, além de evidenciar-se como mais uma garantia fundamental, prevista no ordenamento, cuja observância é obrigatória em sistemas processuais penais acusatórios e em Estados Democráticos de Direito, como é o caso do Brasil.

2.4 Princípio da ampla defesa

Analisado o princípio do contraditório, com enfoque no âmbito do processo penal, passa-se ao estudo de um outro princípio que também pode ser considerado decorrência lógica de um devido processo legal e também se encontra previsto, expressamente, no ordenamento jurídico, que é o princípio da ampla defesa, bastante associado ao princípio do contraditório.

Inicialmente, sabe-se que o direito fundamental ora em estudo encontra-se previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, inciso LV, que dispõe que “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”.

Como efeito, o direito de defesa está, veementemente, ligado ao princípio do contraditório. Assim, a ampla defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício dela só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório, que é o direito à informação. Ademais, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação. (LIMA, 2015).

Entretanto, consoante observam Távora e Alencar (2014, p. 65), “enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa – que com o contraditório não se confunde – é garantia com destinatário certo: o acusado.

O direito à ampla defesa constitui direito do *demandado*. É direito que respeita ao *polo passivo* do processo. O direito de defesa é direito à *resistência* no processo e, à luz da necessidade de paridade de armas no processo, deve ser simetricamente construído a partir do *direito de ação*. (SARLET, 2014, p. 739, grifo do autor).

Além disso, entende-se que esse direito e proteção, conferido por nossa Constituição, deve abranger o direito à defesa técnica (processual ou específica) e à autodefesa (material ou genérica), existindo entre elas relação de complementariedade. Enquanto a defesa técnica caracteriza-se por ser aquela exercida por profissional da advocacia e por ser obrigatória, indeclinável, plena e efetiva, não sendo possível que alguém seja processado sem que possua defensor, a autodefesa é aquela exercida pelo próprio acusado, em momentos cruciais do processo, e, diferentemente da defesa técnica, é disponível a depender da vontade do próprio acusado. (LIMA, 2015).

Nessa esteira, tem-se que, consoante jurisprudência do STJ:

A escolha de defensor [...] é um direito inafastável do réu, porquanto deve haver uma relação de confiança ente ele e o seu patrono. [O direito de escolha configura-se como um desdobramento do princípio da ampla defesa]. Assim, é de rigor que, uma vez verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado, deve-se conceder prazo para que o réu indique outro profissional de sua confiança, ainda que revel, para só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo. (BRASIL, 2010, p.1).

Conforme citado, a defesa técnica, exercida por advogado ou defensor, é indisponível e irrenunciável. Assim, mesmo que o acusado queira ser processado sem a presença de qualquer defensor ou ainda que seja revel, o ordenamento impõe a necessidade de nomeação de um defensor dativo. É a dicção do art. 261 do Código de Processo Penal (1941), que dispõe que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. (LIMA, 2015).

Outrossim, essa espécie de defesa deve ser plena e efetiva. Assim, não é bastante garantir, ao acusado, a mera presença de um defensor que exerça apenas uma defesa formal, sem se valer de todos os meios, de maneira efetiva, na proteção ao investigado naquele determinado processo. Logo, havendo vício na defesa ao réu que lhe gere prejuízo, deverá ser decretada a nulidade do processo, de acordo com o disposto na súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.

Importante mencionar ainda que, conforme apontam Marinoni e Mitidiero (2014), para que seja possível o exercício de uma defesa plena e efetiva, é imprescindível, dentre outros direitos, que os defensores e acusados tenham acesso a todos os elementos probatórios de que dispõe a acusação. Concretizando essa garantia, temos a Súmula Vinculante nº 14 do STF (BRASIL, 2009, a):

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por sua vez, tem-se que a autodefesa pode ser efetivada por meio do interrogatório em juízo ou quando o acusado invoca o seu direito ao silêncio (direto de audiência), bem como através da possibilidade de acompanhamento dos atos da instrução criminal (direito de presença), além de poder apresentar, ao respectivo advogado, sua versão dos fatos para que este elabore as teses defensivas. Entretanto, salvo quando o acusado for profissional da advocacia e possuidor de capacidade postulatória, a ele não é conferido o direito de apresentar sua própria defesa técnica. (LIMA, 2015).

Não é demais observar que, em algumas situações, a Constituição Federal e a legislação ordinária conferem, ao acusado, uma capacidade postulatória autônoma. Isso significa dizer que o acusado poderá, excepcionalmente, dar impulso inicial a alguns atos sem a assistência de um defensor técnico, como para impetrar *habeas corpus* (art. 654, caput, CPP), formular pedidos relativos à execução da pena (art. 195, caput, LEP), ajuizar revisão criminal (art. 623, CPP). Essas possibilidades não violam a norma prevista no art. 133 da CF/88, que estabelece a advocacia como função essencial à administração da justiça. Isso porque, no processo penal, essas manifestações defensivas formuladas diretamente pelo acusado não prejudicam a defesa, pelo contrário, apenas ciam uma possibilidade a mais para o seu exercício. (LIMA, 2015).

Portanto, pode-se concluir que, assim como do contraditório, do princípio da ampla defesa decorrem inúmeras garantias e direitos que devem ser observados no curso do processo penal, contribuindo para que se chegue a uma solução justa para cada caso concreto, bem como para evitar qualquer tipo de excesso de poder por parte do Estado em seu direito-dever de punir.

2.5 Princípio da presunção de inocência

Passa-se, neste momento de produção do trabalho acadêmico, a discorrer sobre um dos temas de maior relevância quando da análise da constitucionalidade ou da viabilidade jurídica de execução da pena confirmada em acórdão condenatório de tribunais de segunda instância, na pendência de recursos extraordinários.

Destarte, tem-se que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade ou do estado de inocência evidencia-se como fundamental para a integral compreensão da temática central. Sabe-se que tal princípio encontra-se esculpido no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que regulamenta que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

A princípio, insta apenas observar que há uma divergência doutrinária quanto à nomenclatura conferida a essa norma-princípio prevista em nossa carta magna. Assim, alguns doutrinadores, como Ferrajoli (2002), inclinam-se pelo termo “presunção de inocência”, considerado o investigado presumidamente inocente até que se comprove, com certeza, a sua culpa.

Outros, como Oliveira (2011), são contrário ao termo “presunção”, advogando existir apenas um “estado de inocência”, porquanto a Constituição Federal não teria utilizado a expressão *presunção*, não se podendo considerar, o acusado, nem culpado e nem presumidamente inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Por fim, uma doutrina mais moderna, na qual se encontra Rangel (2011), discorda de ambas as expressões, entendendo que o adequado é denominar de princípio da não-culpabilidade, visto que a própria Constituição Federal faz referência a esse termo em seu art. 5º, LVII.

Importante observar que a Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos (1969) traz, expressamente, a expressão “presunção de inocência”, em seu artigo 8º, 2: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Apresentada essa divergência existente em nossa doutrina acerca do assunto em comento, faz-se importante citar que, neste trabalho acadêmico, ambas as expressões serão utilizadas, referindo-se a mesma norma constitucional e transmitindo o mesmo conteúdo jurídico, na dicção do que será analisado.

O princípio da *presunção de inocência* possui raízes históricas, sendo possível encontrar ideais referentes a essa norma em diferentes épocas e sociedades. A título de exemplo, em 1764, Cesare Beccaria (1997, p.61, grifo do autor), em sua célebre obra “dos delitos e das penas”, já advertia que “um homem não pode ser chamado de *culpado* antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.”

Nessa senda, tem-se que o referido princípio manifesta-se, substancialmente, pela primeira vez, na Revolução Francesa, que marcou a derrocada das prerrogativas absolutas do Estado. Desde então, vem desenvolvendo-se como uma relevante garantia contra o abuso de poder, explicitado no jugo aleatório de governos de caráter despótico e tirânico, suspensão de liberdades em situação de crise institucional e uso irrestrito do direito penal. (WANDERLEY, 2017).

Em nosso sistema jurídico, o princípio da *presunção de inocência* ou da não culpabilidade já se encontrava incorporado, de forma implícita, antes do advento da Constituição Federal em 1988. Dessa maneira, a previsão expressa, em nossa carta

política, somente veio a ocorrer com a promulgação da CF de 1988, que passou a dispor sobre o referido princípio, inclusive, de forma mais ampla do que a Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada pelo Brasil: Decreto nº 678/1992), na medida em que esta estabeleceu, em seu art. 8º, 2, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”, enquanto aquela regulamentou, como limite da presunção de não-culpabilidade, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Nessa esteira, tem-se que a presunção de não-culpabilidade pode ser caracterizada, assim como o contraditório e a ampla defesa, como um desdobramento do princípio do devido processo legal, consagrando-se como um dos mais importantes alicerces do Estado Democrático de Direito e visando, primordialmente, à tutela da liberdade pessoal. (AVENA, 2017).

Pode-se afirmar que sua função é a de servir de base à forma de compreender, administrar e construir um sistema processual penal para o qual o investigado, desde o início da persecução penal, é inocente ou não culpado, devendo ser considerado assim até que o poder judiciário obtenha uma certeza e declare, de modo definitivo, a sua culpa, com base em lastro probatório efetivo. (LIMA, 2016).

Ademais, faz-se mister citar que, no âmbito do direito penal e do direito processual penal, labora-se com um direito fundamental deveras delicado, que é o direito à liberdade, em seu sentido amplo. Dessa forma, o magistrado, vislumbrado que o fato praticado é, de fato, de autoria do acusado, e que esse fato se amolda a um determinado tipo penal incriminador, condenará o acusado, declarando-o, em princípio, como culpado. É, especialmente, nesse estado processual que a presunção de não-culpabilidade aufere notória relevância, pois emerge como um princípio regulador do exercício do poder punitivo estatal.

Complementando o exposto, Lima (2015, p. 43) traz que o princípio da presunção de inocência:

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Além do exposto, o referido princípio deve ser considerado em três momentos distintos, quais sejam: na instrução processual, como presunção legal relativa de não

culpabilidade; no julgamento acerca da prova produzida, impondo-se que seja valorada em favor do acusado quando houver dúvidas sobre a existência de responsabilidade pelo fato imputado; e, no curso do processo penal, como parâmetro de tratamento do acusado, em especial no referente à análise quanto à necessidade ou não de sua segregação provisória. (AVENA, 2017).

Na linha do exposto, sabe-se que, do princípio da presunção de inocência, decorrem duas regras fundamentais, quais sejam: a regra probatória, também denominada de regra de juízo, e a regra de tratamento.

A regra probatória determina que o ônus de demonstrar a culpabilidade recaia totalmente sobre a parte acusadora. Dessa forma, como consectários dessa regra, destacam-se a necessidade de comprovar a existência dos fatos imputados (e não a de buscar demonstrar a inconsistência das alegações do acusado); a necessidade de que tal comprovação respeite o devido processo legal e todas as regras dele decorrentes, não se admitindo a busca da verdade a qualquer custo, violando direitos e garantias fundamentais; e, por fim, a impossibilidade de se obrigar o acusado a colaborar na apuração dos fatos, embasada no direito ao silêncio.

Nesta acepção, presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*. Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo. (LIMA, 2015, p.45, grifo do autor).

Importante citar que o “*in dubio pro reo*” somente incidirá até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, em se tratando de revisão criminal, que pressupõe que já tenha ocorrido esse trânsito em julgado, não há que se falar mais nesse regramento, mas sim em um verdadeiro “*in dubio contra reum*” ou “*in dubio pro societate*”, sendo o ônus da prova, quanto às hipóteses que autorizam revisão criminal, exclusivamente do postulante, devendo o tribunal julgar improcedente o pedido revisional em caso de dúvidas. (Lima, 2015).

Quanto à regra de tratamento, tem-se que a privação da liberdade anteriormente ao fim do processo penal, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, somente pode se dar de maneira cautelar e provisória, e somente em casos excepcionais, devidamente justificados em Lei e fundamentados em decisão judicial. Ademais, a regra

de tratamento não permite que qualquer pena definitiva seja antecipada sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme determina a Constituição Federal.

Destarte, conforme aponta Lima (2015, p.46), “são manifestações claras desta regra de tratamento a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias e a impossibilidade de execução provisória ou antecipada da sanção penal”. Portanto, o Estado não poderá agir em relação ao investigado, denunciado ou acusado como se já tivesse sido declarado, definitivamente, culpado em relação a determinado delito.

Consagrando as ideias exposta e a abrangência normativa do aludido princípio, faz-se mister destacar que a Lei 12.403 de 2011, que instituiu novas medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal, alterou a redação do art. 283 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), para estabelecer que:

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

Assim, impende citar que a presunção de inocência constitui-se como uma regra que anuncia um direito definitivo, não sopesável nem relativizado em um caso concreto, razão por a qual, mesmos nas prisões processuais ou cautelares, não há que se falar em relativização dessa norma, porquanto essa prisão não representa antecipação de sanção, mas instrumento assecuratório da devida persecução penal.

Em face do exposto, pode-se considerar a norma da presunção de inocência como uma garantia fundamental multifacetária, que se manifesta como regra de julgamento, regra de processo e regra de tratamento, evidenciando-se como um amplo espectro de garantias processuais que beneficiam o acusado durante as investigações e a tramitação da ação penal. Por outro lado, porém, não se impede, com isso, que o Estado cumpra sua missão de investigar e punir criminosos, fazendo uso de todos os instrumentos de persecução penal previstos em lei. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

Conclui-se, portanto, que o princípio da presunção de inocência ou de não-culpabilidade trata-se uma verdadeira garantia fundamental que possui a sociedade, em geral, em face do Estado, evitando-se que outros princípios, como o da própria dignidade da pessoa humana, sejam feridos diante de arbítrios. Assim, o processo penal, embasado nos princípios estudados e em outros, pode ser considerado um instrumento de defesa do investigado e um meio de efetivação de um Estado Democrático de Direito.

3 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Inicialmente, imperioso ressaltar a importância de se analisar a execução antecipada da pena não apenas sob a ótica de sua compatibilidade, ou não, com o ordenamento jurídico, mas também das consequências que sua aplicação acarreta para a sociedade, especialmente para o sistema prisional brasileiro, que, conforme será analisado, enfrenta graves dificuldades em assegurar direitos fundamentais básicos aos indivíduos encarcerados, constituindo-se, a superlotação, como um dos principais impasses.

Nesse contexto de violação generalizada de direitos fundamentais no referido sistema carcerário, o Supremo Tribunal Federal, em 2015, julgando o pedido de medidas cautelares em uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº. 347), reconheceu a aplicação de um relevante instituto jurídico que vem auferindo força nas cortes supremas de alguns países, como Índia, África do Sul e Colômbia. Trata-se do Estado de Coisas Inconstitucional.

Dessa forma, inicia-se um estudo sobre aspectos gerais do aludido Estado de Coisas Inconstitucional, especialmente no tocante a sua aplicação ao sistema prisional, conforme decidiu a Suprema Corte.

3.1 Noções introdutórias

Inicialmente, tem-se que o Estado de Coisas Inconstitucional foi formulado e desenvolvido na Colômbia, no final da década de 90, em um contexto de violações sistemáticas de direitos fundamentais, decorrentes, em suma, de falhas estruturais em políticas públicas que envolvem grande parcela da sociedade, e cuja superação demanda providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais. (BRASIL, 2015, a).

Assim, o referido instituto emergiu no ano de 1997, com a *Sentencia de Unificación*, prolatada pela Corte Constitucional Colombiana, quando diversos professores, cerca de 45 (quarenta e cinco), das cidades de Zambrano e Maria La Baja, propuseram uma demanda em virtude de terem tido seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas. (CUNHA JÚNIOR, 2015).

Em face dessa situação ocorrida à época, o caso foi devidamente investigado e, então, a Corte Constitucional Colombiana chegou à conclusão de que havia omissões estruturais e problemas generalizados que maculavam direitos humanos, dentre os quais poderiam ser citados não apenas os direitos daqueles professores que propuseram a ação perante aquela corte, mas, também, os direitos de toda essa classe profissional.

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir um quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorres de atos comissos e omissivos por diferente autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do poder público podem modificar a situação inconstitucional. (CAMPOS, 2016, *online*).

Dessa forma, naquele momento, reconhecia-se, pela primeira vez, o Estado de Coisas Inconstitucional, havendo, a referida Corte, enviado cópias da *Sentencia de Unificación* para vários órgãos vinculados ao poderes políticos envolvidos em tal violação massiva de direitos humanos. (ARRUDA, 2016).

Nesse contexto, relevante enfatizar que, dentre os 9 (nove) casos em que a corte colombiana aplicou o referido instituto, não se pode deixar de destacar uma situação idêntica à que levou o judiciário brasileiro a recepcionar, em 2015, o Estado de Coisas Inconstitucional. Tratava-se, assim, do reconhecimento, pela primeira vez, em 1998, dessa tese em face do sistema carcerário colombiano, que era um caos e em que, conforme será demonstrado a seguir, havia violação generalizada de direitos humanos pertencentes àquela comunidade. (ARRUDA, 2016).

Nessa histórica decisão, a Corte Colombiana apontou que as unidades prisionais se caracterizavam pela superlotação, grave deficiência em matéria de serviços públicos e assistenciais, além do império da violência, extorsão, corrupção e carência de oportunidades e de meios para a ressocialização dos reclusos, evidenciando-se a violação de um leque de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a vida, a integridade pessoal e os direitos à família, à saúde, dentre outros. Restou destacado, ainda, que, apesar do conhecimento geral dessa situação do sistema carcerário pelas autoridades competentes, ela não representa prioridade tampouco enseja preocupação destacada dentro da agenda política. (LORDELO, 2017).

Com base no exposto, é possível afirmar, conforme aponta Marmelstein (2015), que tal decisão possibilitou a superação de um modelo de proteção jurídica de índole individual, em que o judiciário soluciona cada demanda em particular, não

podendo ir além dos limites do pedido inicial. Assim, com a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, o comando judicial passa a objetivar a resolução dos impasses não somente daquelas pessoas que ingressaram com a ação, mas de todos os demais afetados.

Logo, a ideia era que, ao constatar a violação generalizada e sistemática de direitos (comprovada pela propositura de diversas ações semelhantes sobre o mesmo tema), o juiz pudesse estender a proteção judicial para todo o conjunto de pessoas afetadas, mesmo que essas pessoas não tivessem ingressado com ações individuais, evitando assim uma sobrecarga do sistema judicial em razão da multiplicidade de demandas repetitivas. (MARMELSTEIN, 2015).

Outrossim, pode-se acrescentar ainda que o instituto ora analisado deixou de ser um mero instrumento que confere uma feição coletiva a uma demanda individual para se tornar uma fórmula mais complexa para a superação de situações de graves e sistemáticas violações de direitos fundamentais, através de um diálogo institucional, onde vários órgãos diferentes atuam em conjunto para resolverem um problema estrutural. Desta feita, são chamados para o processo não apenas os órgãos que estão associados à violação dos direitos dos demandantes, mas todos que possam, de alguma forma, contribuir para buscar uma solução global do problema. E, nesse aspecto, o modelo pode ser bastante promissor aqui no Brasil. (MARMELSTEIN, 2015).

Portanto, de acordo com o que será apresentado posteriormente, é de fundamental relevância o contexto em que o Estado de Coisas Inconstitucional foi introduzido no sistema jurídico brasileiro, especialmente por esse contexto guardar relação ímpar com a temática da execução antecipada da pena.

3.2 Pressupostos de configuração

A princípio, é importante citar que o instituto do Estado de Coisas Constitucional, como se extrai do exposto até então, pode ser aplicado quando se configuram, no caso concreto, alguns requisitos ou pressupostos que devem ser observados.

Dessa forma, em 2004, em uma outra decisão em que foi aplicado o referido instituto, a corte colombiana sistematizou alguns fatores que devem ser levados em

consideração para que seja possível a aplicação do ECI, quais sejam: violação generalizada de vários direitos constitucionais, capaz de afetar um número significativo de pessoas; a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir os direitos; a não adoção de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar a violação de direitos; a existência de um problema social cuja solução dependa da intervenção de várias entidades, da adoção de um conjunto complexo e coordenado de ações e da disponibilização de recursos adicionais consideráveis; a possibilidade de um congestionamento do sistema judicial, caso ocorra uma procura massiva pela proteção jurídica. (MARMELSTEIN, 2015).

Corroborando o exposto, Campos (2015) pontua que existem três pressupostos principais e essenciais para a devida aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional. O primeiro é o da constatação de um quadro não simplesmente de proteção deficiente, mas, sim, de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais que afete a um número indeterminado de pessoas. Acrescenta, ainda, que, nessa situação, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão do próprio órgão julgador, que deve se conectar com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Já o segundo pressuposto é o referente à omissão reiterada e persistente das autoridades públicas no cumprimento de suas obrigações de defesa e promoção de direitos fundamentais. Assim, a ausência de coordenação entre medidas legislativas, administrativas e orçamentárias representaria uma falha estrutural que geraria tanto violência sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. Logo, deve estar-se diante de um funcionamento deficiente do Estado como um todo que implique violação dos aludidos direitos. Outrossim, poderes, órgãos e entidades em conjunto se manteriam omissos em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade vivenciado. (CAMPOS, 2015).

Por fim, o mesmo autor, Campos (2015), ressalta o terceiro pressuposto, que envolve as medidas necessárias para superação do quadro de inconstitucionalidade. Dessa maneira, a superação de violações de direitos deve exigir a expedição de medidas e ordens dirigidas não apenas a um órgão, mas, sim, a uma pluralidade destes. Assim, o mesmo fator estrutural que se apresenta na origem e manutenção das violações referidas existe no tocante à busca por soluções.

A conjugação dos dois primeiros pressupostos revela, de forma inequívoca, a objetividade e excepcionalidade do ECI [Estado de Coisas Inconstitucional].

O dever de observância dos dois pressupostos, como condição da declaração do ECI, exclui a vagueza e fluidez do instituto [...]. Não será qualquer violação de direitos que justificará o manejo da técnica pelo STF, mas apenas aquela que, de forma objetiva, se manifestar generalizada, sistemática, e for relacionada a um estado permanente de inércia estatal e flagrante incapacidade institucional. Deve pressupor ausência de políticas e programas públicos minimamente capazes de superar, gradativamente, o quadro de violação endêmica de direitos humanos. (CAMPOS, 2015, online).

Outrossim, diferentemente do que pensam alguns, como o professor Lenio Luiz Streck, o Estado de Coisas Inconstitucional não favorece unilateralismos judiciais. Com base no terceiro pressuposto apresentado, os impasses decorrentes das violações generalizadas a direitos fundamentais não podem ser resolvidos, isoladamente, pelo poder judiciário. Na verdade, é totalmente o oposto, tendo em vista que a ideia emergente do instituto indica que a solução seja perseguida a partir de medidas a serem tomadas por uma diversidade de órgãos. Isso dar-se por meio de ordens flexíveis, nas quais não há formulação direta das políticas públicas necessárias. Com isso, o tribunal visa a catalisar essas medidas, buscar a superação dos bloqueios políticos e institucionais que perpetuam e agravam as violações de direitos. (CAMPOS, 2015).

Assim, nessa senda, importante mencionar que, no Estado de Coisas Inconstitucional, há uma tutela estrutural, que pode ser entendida como uma proteção da Constituição e de seus valores, através de uma sentença estrutural, que tem por fulcro trazer soluções, um melhor desenvolvimento, bem como cobrar, dos poderes executivo e legislativo, a elaboração de políticas públicas e seu implemento, de projetos de Lei para que direitos possam ser, de fato, garantidos, sob o acompanhamento e fiscalização do tribunal competente. (ARRUDA, 2016).

Ao judiciário, portanto, incumbe auxiliar os outros dois poderes, executivo e legislativo, através de fiscalização, audiências públicas e incentivos, para que o problema social, institucional e político possa ser revestido e tais direitos, bastante violados por omissão desses últimos poderes, possam ser respeitados e concretizados, não havendo que se falar, assim, em afronta ao princípio da separação dos poderes. (ARRUDA, 2016).

Destarte, tem-se que esse processo de diálogo institucional é o que se pode destacar e extrair como mais relevante desse modelo colombiano, aplicado ao Brasil. Assim, a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional é, antes de mais nada, uma forma de reforçar o papel de cada um dos poderes e de exigir a realização de ações concretas para a solução do impasse. A ideia é contribuir para que os responsáveis

assumam as rédeas de suas atribuições e adotem as medidas, dentro de sua esfera de competência, para sanar as violações apuradas.

Para isso, ao declarar o *estado de coisas inconstitucional* e identificar uma grave e sistemática violação de direitos provocada por falhas estruturais da atuação estatal, a primeira medida adotada pelo órgão judicial é comunicar as autoridades relevantes o quadro geral da situação. Depois, convoca-se os órgãos diretamente responsáveis para que elaborem um plano de solução, fixando-se um prazo para a apresentação e conclusão desse plano. Nesse processo, também são indicados órgãos de monitoramento e fiscalização que devem relatar ao Judiciário as medidas que estariam sendo adotadas. (MARMELSTEIN, 2015, online).

Apresentadas as noções introdutórias sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e realizado um estudo específico sobre as hipóteses de sua configuração e aplicação no ordenamento jurídico, passa-se a analisar sua aplicação ao caso específico do sistema carcerário brasileiro, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, em que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se positivamente acerca da possibilidade de sua aplicação em nosso sistema.

3.3 Aplicação ao sistema carcerário brasileiro: uma análise a partir da ADPF 347

Imperioso iniciar reforçando que, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, julgando os “pedidos cautelares” constantes da ADPF 347, reconheceu a aplicação do instituto de origem colombiana ora estudado – Estado de Coisas Inconstitucional- ao nosso sistema prisional, em razão das graves violações a diversos direitos constitucionais e legais das pessoas submetidas a tal sistema.

Objetivando uma melhor compreensão dos motivos que levaram à propositura da presente ação, faz-se necessário demonstrar um pouco a situação dos presídios em nosso país, perpassando, brevemente, sobre alguns direitos que são frequentemente violados.

Dessa forma, é possível iniciar afirmando que não são poucos os indicadores que refletem a precariedade do sistema penitenciário brasileiro. Em que pesem as condições a que estão submetidos os detentos variarem em cada presídio dos inúmeros existentes Brasil afora, há traços comuns que denotam a péssima qualidade de vida, como a superlotação; condições sanitárias rudimentares; alimentação deteriorada; precária assistência médica, judiciária, social, educacional e profissional; violência incontida permeando as relações entre os presos, entre estes e os agentes de controle institucional e

entre os próprios agentes institucionais; arbítrio punitivo incomensurável. (ADORNO, 1990).

Em face dessas condições de existência, dominantes nas prisões brasileiras, pode-se dizer que a perda da liberdade, determinada por decisão judicial, pode significar, como não raro já significa, a perda do direito à vida e a submissão a regras arbitrárias de convivência coletiva, incluindo-se maus-tratos, torturas, humilhações diversas, além do ambiente físico e social degradante, que constrange os tutelados pela justiça criminal à desumanização. (ADORNO, 1990).

Para corroborar o fato mencionado acerca da superlotação das estruturas prisionais, não se pode deixar de observar os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, no início de 2017, quanto à população carcerária brasileira. Assim, tem-se que esta é de 654.342, sendo 433.318 condenados e 221.054 presos provisórios, havendo somente 357.219 vagas no somatório de todos os estabelecimentos em nosso país. (BRASIL, 2017, a).

O Brasil como a maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira incontestável um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus-tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos humanos. (ROLIM, 2003, p.121 *apud* VIANA, 2012).

No mesmo sentido, Mendes (2015, online):

[...] péssimas condições dos presídios, em situações que vão desde instalações inadequadas até maus-tratos, agressões sexuais, promiscuidade, corrupção e inúmeros abusos de autoridade, verdadeiras escolas do crime controladas por facções criminosas. Não é de se estranhar, portanto, que muitas dessas pessoas, quando soltas, voltam a praticar novos crimes, às vezes bem mais graves do que o cometido pela primeira vez.

Ademais, a quantidade de pessoas encarceradas no Brasil vem crescendo de forma exponencial ao longo dos anos. Tem havido um crescimento vegetativo de mais de 7% ao ano da nossa população carcerária. Mantido esse índice, será necessária a abertura de mais de 340 mil vagas para novos presos até 2020, a um custo adicional estimado de R\$ 12 bilhões. Assim, a construção de novos presídios não é solução suficiente para o problema da superpopulação, pois, se outras medidas não forem adotadas, a tendência é de que as

novas vagas, eventualmente criadas, tornem-se, rapidamente, insuficientes em face do aumento incessante da população prisional. (BRASIL, 2015, a).

Nessa esteira, o ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido no Recurso Extraordinário 580.292, asseverou que “a superpopulação e a precariedade das condições dos presídios correspondem a problemas estruturais e sistêmicos de grande complexidade e magnitude, que resultam de deficiências crônicas do sistema prisional brasileiro.” (BRASIL, 2014, p.11).

Essa situação de ausência de observância de condições mínimas de vida digna, para aqueles que cumprem condenações em estabelecimentos penais, não se dá em virtude de legislações ou normas jurídicas escassas ou deficitárias, mas, especialmente, em face de omissões por parte de diversos órgãos públicos, dos diferentes poderes, no tocante à observância e à efetivação dos diversos direitos previstos, mas não respeitados.

Consoante citado, a superlotação é um grave problema existente em nossos presídios e que, não raras vezes, acabam por contribuir, bastante, para a violação de inúmeros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais.

A priori, destaca-se que, no plano constitucional, o art. 5º, XLVIII, estatui que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. (BRASIL, 1988).

Já no plano infraconstitucional, a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210) estabelece, em seu art. 85, caput, que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. (BRASIL, 1984).

Porém, no tocante à separação dos presos, segundo relatório do Conselho Nacional do Ministério Público, em 79% dos 1269 estabelecimentos inspecionados, não há separação entre presos provisórios ou definitivos; em 67%, não existe separação em função dos regimes de pena; em 78%, não há separação entre presos primários e reincidentes. (BRASIL, 2016).

Outro direito constantemente violado é o previsto no art. 12 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), que estatui que “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”. Por sua vez, o art. 88 dessa mesma Lei determina que a pessoa submetida ao cárcere deve ser

alojada em cela individual que contenha dormitório, aparelho sanitário e lavatório. (BRASIL, 1984).

A despeito dessa previsão legal referente à assistência material aos presos, o que se verifica, na prática, é realidade bem diversa. Em inspeções realizadas pelo CNJ, foram constatadas celas com uma quantidade elevada de detentos, muitas vezes, sem camas ou colchões, sem o fornecimento de produtos de higiene pessoal, toalhas de banho e até mesmo ausência de locais para banho de sol. (BRASIL, 2015, a).

Por fim, também a título de exemplo, tem-se a violação do direito fundamental ao trabalho da pessoa submetida ao sistema carcerário. Sabe-se que o trabalho, nos estabelecimentos penais, têm por finalidade assegurar que os presos adquiram habilidades que os auxiliarão a obter um emprego após a sua liberdade. Nessa senda, o art. 28 da Lei de Execuções Penais traz a ideia de que o trabalho do preso terá a finalidade produtiva e educativa, como dever social e condição de dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2009, b).

Entretanto, dados do DEPEN (Departamento Penitenciário) informam que 82,7 % dos presos não trabalham. Além disso, constatou-se que há exploração brutal dos presos por parte do Estado mediante diversas atividades sem remuneração. Dessa forma, os presos são explorados nos trabalhos de limpeza, distribuição de alimentos, serviços de pintura, dentre outros, o que o fazem, muitas vezes, em carga horária abusiva e ilegal. (BRASIL, 2009, b).

Somando-se à ausência de acesso ao trabalho, à educação ou a qualquer outra forma de ocupação do tempo, salienta-se que os detentos convivem com as barbáries promovidas entre si. São constantes os massacres, homicídios, violências sexuais, decapitação, estripação e esquartejamento. Deparam-se com tortura policial, espancamentos, estrangulamentos, choques elétricos, tiros com bala de borracha, dentre outros atos ilegais e violadores de direitos constitucionais. (BRASIL, 2015, b).

Diante de toda essa situação, o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2015, b, p.7), no julgamento das medidas cautelares na ADPF 347, proferiu:

Nesse contexto, diversos dispositivos, contendo normas nucleares do programa objetivo de direitos fundamentais da Constituição Federal, são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII,

alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV).

Logo, encontramos-nos diante de uma violação generalizada de direitos humanos e fundamentais atinentes ao sistema prisional brasileiro, em que as omissões por parte do poder público contribuem para o agravamento das míseras condições de vida existentes nas milhares de unidades carcerárias existentes no Brasil.

Como dispõe Dotti (2003), é a jurisprudência humanitária dos juízes e dos tribunais que pode conferir resposta compatível com a omissão do poder público em não construir estabelecimentos penais, ou não prover os já existentes de obras necessárias a sua adequada utilização. Essa jurisprudência consiste, em suma, na desprisionalização ou prisão somente quando, de fato, for necessário, o que significa dizer que se deve buscar medidas de restrição alternativas à prisão sempre que possíveis no curso do processo, até para reduzir a quantidade de presos provisórios existentes no país, que, hoje, conforme dados do CNJ, correspondem a 41 % das pessoas encarceradas.

Dessa forma, conforme mencionado, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), embasando-se na tese do Estado de Coisas Inconstitucional, aplicada ao sistema carcerário brasileiro, propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347, visando a que a corte suprema, STF, tomasse algumas medidas para, em síntese, sanar a inércia dos poderes do Estado brasileiro no tocante às políticas públicas que deveriam ser aplicadas e efetivadas para amenizar ou solucionar os problemas constatados dentro de nosso sistema prisional.

Desta feita, dentre os pedidos requeridos na referida ação, além da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, tem-se o pleito para que a União, os Estados-membros e o Distrito Federal sejam compelidos a apresentar planos de superação da problemática carcerária, com definição de metas específicas, a serem submetidos ao crivo do STF, que deverá, posteriormente, homologá-los ou impor medidas alternativas de enfrentamento da situação vivenciada. (BRASIL, 2015, a).

Outrossim, pode-se citar, como outro pedido fundamental, o do reconhecimento da aplicabilidade imediata dos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da

Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia.

A audiência de custódia consiste na imediata apresentação e comparecimento pessoal do preso ao juiz para que este possa decidir, desde logo, sobre a necessidade ou não de se manter aquele indivíduo preso. Isso, além de aprimorar o controle sobre a legalidade da prisão, evitando abusos de poder por parte das autoridades competentes, permite também que se detectem eventuais maus-tratos praticados contra o preso. (BRASIL, 2015, a).

Ademais, somando-se à audiência de custódia, foi requerido, na ADPF 347, que fosse determinado que juízes e tribunais brasileiros passassem a considerar, fundamentalmente, o grave quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais - somente se aplicando a prisão quando outras medidas alternativas não forem suficientes- na aplicação da pena e também durante o processo de execução penal, com o fito de se reduzir a grande quantidade de presos existentes no Brasil, indevidamente mantidos no sistema prisional por deficiência na apreciação de cada caso corretamente. (BRASIL, 2015, a).

Destarte, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, apreciando os pedidos cautelares formulados na ADPF 347/DF, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou o sistema penitenciário brasileiro como um Estado de Coisas Inconstitucional, determinou que juízes e tribunais passassem a realizar, em um prazo de 90 (noventa) dias, audiências de custódia, devendo ser observado o disposto nos artigos 9.3 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, por fim, proveu o pedido para que a União libere o saldo presente no Fundo Penitenciário Nacional- FUNPEN, para utilização com a finalidade para a qual foi criada, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; (SANTOS; SOUSA NETO, 2017).

É o que se extrai do acórdão do julgamento (BRASIL, 2015, b. p. 3), vejamos:

Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como estado de coisas inconstitucional. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia,

viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

Por fim, relevante citar que a intervenção judicial, no presente caso, mostra-se legítima em decorrência da evidente transgressão de direitos fundamentais, o que ofende o próprio mínimo existencial nas cadeias brasileiras. Assim, não pode, o Supremo Tribunal Federal, omitir-se diante dessa situação, somando-se aos atores políticos que negligenciam tais violações por muito tempo. (DEPRÁ; VALER, 2015).

Porém, como já se ressaltou, essa legitimidade não se traduziria em autorização indevida para que o poder judiciário interfira, de fato, em atividades próprias dos demais poderes. Dessa forma, deve, nossa corte Suprema, agir em diálogo com os outros poderes e com a própria sociedade, não lhe dizendo respeito definir o conteúdo das políticas públicas e a forma e os meios empregados para se atingir os fins almejados para a superação desse Estado de Coisas Inconstitucional. (DEPRÁ; VALER, 2015).

Nesse sentido, tem-se o proferido pelo ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2015, b, p. 18), em seu voto no julgamento das medidas cautelares na ADPF 347:

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos.

Logo, pode-se sintetizar que tanto os poderes executivo e legislativo, como o poder judiciário, por meio de seus juízes e tribunais, devem adotar medidas, dentro de suas atribuições, que vão ao encontro de soluções para a superação da situação deplorável que permeia nosso sistema carcerário.

No atinente ao poder judiciário, especificamente, conforme já mencionado, os julgadores devem ser bastante diligentes quando da apreciação da necessidade de encarceramento, para evitar prisões indevidas e a superlotação carcerária, da qual decorrem outros graves problemas. Assim, faz-se necessário que os entendimentos adotados, além de primar pela efetivação da correta punição dos infratores, girem, também, em torno da superação desse Estado de Coisas Inconstitucional, devendo-se, nesse diapasão, serem evitadas decisões judiciais que favoreçam, sem base legal, à problemática do encarceramento demasiado.

Portanto, em face do exposto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no *habeas corpus* 126.292/SP, em fevereiro de 2016, reconhecendo a execução antecipada da pena, conforme será melhor analisado no capítulo seguinte, parece ir de encontro ao que a própria Corte Suprema proferiu, em setembro de 2015, no julgamento das medidas cautelares na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347, quando reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

4 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

Inicia-se, então, especificamente, o estudo da execução antecipada ou provisória da pena, que se entende por aquela execução de pena privativa de liberdade, confirmada em acórdão proferido por tribunal de 2ª (segunda) instância, porém com pendência de recurso extraordinário ou especial interposto em face dessa decisão colegiada.

Conforme se demonstrará a seguir, o estudo que foi realizado sobre os direitos e garantias fundamentais, bem como sobre a realidade do Estado de Coisas Inconstitucional atinente ao sistema carcerário brasileiro, é de importância ímpar para a compreensão acerca da compatibilidade, ou não, da execução provisória da pena no Brasil.

4.1 Das sucessivas mudanças de entendimento sobre sua (im) possibilidade

Tem-se que a temática central em estudo – execução provisória da pena após confirmação de condenação por tribunais de segunda instância- é objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais desde a promulgação de nossa Constituição Federal em 1988, conforme se observará posteriormente.

Inicialmente, para o integral entendimento em relação ao que se trará à baila, relevante destacar breves aspectos sobre as prisões em nosso ordenamento jurídico. Assim, prisão pode ser conceituada como:

[...] a privação da liberdade de locomoção da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar. (LIMA, 2015, p.839].

Em nosso ordenamento jurídico, no âmbito processual penal, tradicionalmente, a doutrina costuma apontar a existências de duas espécies de prisão, quais sejam: a prisão processual, provisória, cautelar ou ainda prisão sem pena e a prisão penal, também conhecida como prisão pena. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

A primeira espécie é aquela que se efetiva no curso da persecução penal, sendo necessário o encarceramento do investigado, indiciado, denunciado ou réu antes do marco final do processo, em virtude de necessidade devidamente motivada por hipóteses previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do

agente é um mal a ser evitado. Essa prisão provisória apresenta-se como prisão em flagrante, preventiva e temporária. Já a segunda, a prisão pena, é prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, devendo ter, tradicionalmente, por título, a decisão judicial transitada em julgado para que possa ser executada. (TÁVORA; ALENCAR, 2014).

É, portanto, justamente em relação a essa prisão que se desenvolve o presente trabalho acadêmico. Assim, questiona-se: essa pena poderá ser executada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória? É correto admitir sua execução já após condenações confirmadas em segunda instância? Trata-se de uma celeuma atual, mas que, como já destacado, desde a promulgação de nossa constituição, é objeto de controvérsia em nossa doutrina e jurisprudência.

O art. 5º, inciso LVII (BRASIL, 1988) dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em relação a tal dispositivo, é sabido que, desde 1988 até meados de 2009, o Supremo Tribunal Federal vinha conferindo interpretação, de forma pacífica, no sentido de que seria possível a execução da pena logo após confirmação de condenação por tribunal de segundo grau, não se revelando uma afronta ao estado de inocência, direito fundamental assegurado em nossa Constituição, sob, dentre outros argumentos, a alegação de que os recursos de natureza extraordinária não seriam dotados de efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Assim, colacionam-se trechos de diferentes julgados em diversos anos durante o período aludido, em que se pode constatar o entendimento que foi adotado por nossa corte suprema:

Não há constrangimento ilegal na execução provisória de condenação decorrente de ação penal originária, tendo em vista que os recursos ordinário ou extraordinário não têm efeito suspensivo. [...] (BRASIL, 2004, p.1).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. (BRASIL, 2007, b, p.1).

[...] A interposição de recurso especial não impede - precisamente por se tratar de modalidade de impugnação recursal desvestida de efeito suspensivo - a imediata execução da sentença condenatória, inviabilizando, por isso mesmo, a concessão de liberdade provisória mediante fiança. (BRASIL, 1994, p.1).

Entretanto, tal posicionamento foi modificado em 2009. O Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 84.078, alterou a orientação até então prevalecente, conferindo, assim, novel hermenêutica quanto ao princípio da presunção de inocência.

Dessa forma, a referida corte afirmou que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, é dotada de clareza em seu artigo 5º, inciso LVII, ao dispor que nenhuma pessoa investigada, acusada, denunciada ou ré em um determinado processo será considerada culpada pelo fato que lhe é imputado antes do trânsito em julgado de decisão condenatória. Assim, entendeu que o princípio da não culpabilidade não se aplica somente até a apreciação do caso por tribunal de segunda instância, consoante vinha decidindo anteriormente, mas, sim, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Com esta decisão, o tribunal responsável em garantir a supremacia constitucional declarou inconstitucional o art. 637 do Código de Processo penal, que prevê os efeitos dos recursos extraordinários não possuem efeito suspensivo. (SILVA, 2016).

Logo, constata-se, a seguir, trecho da decisão judicial que se evidenciou, à época, como um *leading case* em torno dessa temática, em virtude de passar, a partir de então, a modificar a forma de atuação dos tribunais quanto à exigência do trânsito em julgado para execução da pena.

O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". **A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".**

Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. **A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária.** Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...] A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a

melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. (BRASIL, 2009, c, p.1, grifo nosso).

Nas palavras do relator, o ministro Eros Grau:

Nem lei, nem qualquer decisão judicial, pode impor ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A não ser que o julgador seja um desafeto da Constituição Federal. Caso contrário, não se admite qualquer entendimento contrário ao inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, que estabelece o princípio da presunção de inocência. (BRASIL, 2009, c).

Portanto, a partir do referido julgado, passou-se a decretar a execução de prisões, no curso do processo, somente a título cautelar ou provisório, ou seja, na dicção do que foi estudo, somente em casos de prisão em flagrante, com posterior conversão em prisão preventiva, quando a situação do caso em concreto autorizar conforme as restritas hipóteses legais, ou prisão temporária, de natureza cautelar, aplicado durante os procedimentos investigatórios e com prazo de duração e hipóteses de aplicação devidamente estabelecidos em Lei.

Entretanto, tal entendimento só vigorou até o dia 17 de fevereiro de 2016, quando o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, no julgamento do *habeas corpus* 126.292, modificou, novamente, sua interpretação acerca da situação em análise, passando a adotar a antiga orientação no sentido de que a execução antecipada da pena, após confirmação da sentença, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme se analisará melhor posteriormente.

Destarte, resta-se mais do que comprovado não ser pacífica a matéria em comento, tendo havido mudanças e celeumas quanto ao entendimento da necessidade de se aguardar ou não o trânsito em julgado. Prova disso é que a atual posição pode ser modificada novamente quando do julgamento do mérito das ações diretas de constitucionalidade 43 e 44, propostas, respectivamente, pelo partido ecológico nacional (PEN) e pelo conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), visando ao reconhecimento da legitimidade constitucional da nova redação do artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), inserida pela Lei 12.403/2011. Para as entidades, a norma visa a condicionar o início do cumprimento da pena de prisão ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

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. (BRASIL, 1941).

Assim, na ADC 43, o PEN sustenta que o dispositivo, acima colacionado, art. 283 do CPP, é uma interpretação possível e razoável do princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Já o conselho federal da OAB, na ADC 44, argumenta que a nova redação do dispositivo do CPP buscou harmonizar o direito processual penal ao ordenamento constitucional, espelhando e fortalecendo o princípio da presunção de não culpabilidade. Em ambos os casos, o pedido de declaração de constitucionalidade desse dispositivo surgiu em virtude de novel controvérsia instaurada quanto à possibilidade de se executar a pena antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em razão da decisão proferida pelo STF no *habeas corpus* 126292/SP.

Além do exposto, outro fato que ressalta a possibilidade de mudança de entendimento é que, a título de exemplo, um dos ministros do STF, Gilmar Ferreira Mendes, já em 4 de abril de 2017, no julgamento do HC 142.173/SP, no qual é o relator, ao proferir seu voto, conforme se verificará a seguir, indicou possibilidade de mudança de entendimento quanto à constitucionalidade de execução antecipada da pena, o que, mais uma vez, evidencia as incertezas que pairam sobre a temática, o que pode prejudicar a própria segurança jurídica.

[...]

No julgamento do HC 126.292/SP [na verdade, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral – ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Manifesto, desde já, minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ. (BRASIL, 2017, b, p. 10)

Portanto, a execução antecipada da pena ainda aguarda novos capítulos no tocante a sua constitucionalidade, sendo necessário, entretanto, neste momento, discorrer, mais especificamente, sobre o recente julgamento no HC 126.292/SP, em que houve, de fato, nova mudança de orientação do Supremo Tribunal Federal.

4.2 Análise do julgamento proferido pelo supremo tribunal federal no julgamento do *habeas corpus* 126.292/SP

Sabe-se que, em 17 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, em plenário, por maioria numérica, no julgamento do HC 126.292/SP, no total de sete votos favoráveis e quatro contra, proferiu importante decisão, representativa de adoção do antigo posicionamento que vigorou até 2009, voltando a admitir, destarte, a execução da pena após confirmação de condenação por tribunal de segunda instância, ainda que pendente recurso especial ou extraordinário, e mesmo que ausentes os requisitos legais para a decretação de prisão cautelar.

Dessa forma, o referido julgamento passou a ser objeto de celeumas nos mais diversos meios do âmbito jurídico, razão pela se faz importante proceder a uma análise dos principais argumentos defendidos pelos ministros responsáveis pela mudança de entendimento e pelos ministros vencidos.

Inicialmente, em breve síntese, destaca-se que o caso concreto cinge-se à situação de um réu que foi condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, por crime de roubo qualificado (art. 157, §2º, I e II, CP), com direito a recorrer em liberdade. Irresignada, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente. (BRASIL, 2016).

Em face dessa decisão de segunda instância, houve impetração de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, porém o ministro presidente indeferiu o pedido liminar, arrazoando o entendimento majoritário de que é inadequado o manejo desse remédio constitucional contra decisório do Tribunal *a quo* atacável pela via do recurso especial. Diante dessa nova orientação, afirmou que são inadmissíveis *habeas corpus* utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal. Por fim, conclui ressaltando que o referido entendimento não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação de pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo *writ*. Entretanto, na hipótese em apreço, não verificou essa excepcionalidade, indeferindo, portanto, o pedido liminar. (BRASIL, 2014, a).

Desta feita, a pessoa condenada sentiu-se lesada em face da decisão proferida e impetrou outro *habeas corpus*, que é justamente o de nº. 126.292, perante o Supremo Tribunal Federal, alegando, em suma, o direito de recorrer em liberdade, pois, em síntese, não existiam fundamentos para decretação de prisão preventiva, de natureza cautelar, tampouco se admitia, até então, execução antecipada da pena. (BRASIL, 2016).

Ao proferir o julgamento do aludido *habeas corpus*, como mencionado, a suprema corte retornou a entender que a execução antecipada da pena não ofenderia o princípio da presunção de inocência.

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. (BRASIL, 2016, p.1).

Ao analisar o caso e proferir o voto favorável à execução antecipada da pena, o ministro Teori Zavascki destacou alguns argumentos que podem ser sintetizados. Assim, entendeu que se deve analisar o alcance do princípio da presunção de inocência, buscando-se um equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade do nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal. (BRASIL, 2016).

Nessa esteira, alegou que é, no âmbito das instâncias ordinárias, que se finda a possibilidade de reanálise de fatos e provas e, dessa forma, a própria fixação criminal do acusado. Assim, acrescenta que os recursos de natureza extraordinária não representam desdobramentos do duplo grau de jurisdição, pois são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Em outras palavras, após o julgamento realizado pelo tribunal de apelação, ocorreria uma preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Nas palavras do relator:

Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários [...] (BRASIL, 2016, p.10).

Outrossim, o referido ministro arrazoa que a jurisprudência que assegura a aplicação do princípio da presunção de inocência de forma absoluta, a ponto de negar a

execução antecipada da pena enquanto não esgotado definitivamente o julgamento de todos os recursos, ordinários e extraordinários, tem, de certa forma, permitido e incentivado a indevida interposição de recursos das mais variadas espécies, com indisfarçados propósitos protelatórios, visando, não raro, à configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória. (BRASIL, 2016).

Por fim, aborda que cumpre, ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo- único meio de efetivação do *jus puniendi* estatal-, resgate essa sua inafastável função institucional. Dessa forma, a retornada da tradicional jurisprudência, de atribuir efeito apenas devolutivo aos recursos de natureza extraordinária, é, sob esse aspecto, mecanismo legítimo de harmonizar o princípio da não culpabilidade com o da efetividade jurisdicional do Estado. Assim, não se mostraria arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, após firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias. (BRASIL, 2016).

De uma análise do julgamento em questão, tem-se que os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes seguiram o mesmo posicionamento do relator Teori Zavascki, no sentido de serem favoráveis à execução antecipada da pena. Por outro lado, a ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski foram votos vencidos no julgamento desse *habeas corpus* 126.292/SP.

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2016) sustentou que a regra prevista no art. 5^a, LVII da Constituição Federal, que dispõe justamente sobre o princípio da presunção de inocência, não deve ser interpretada com absoluta literalidade, sendo necessária, portanto, a sua conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade.

Ademais, tal princípio, segundo esse ministro (BRASIL, 2016) deve ser interpretado à luz do sistema recursal de natureza extraordinária previstas nos artigos 102 e 105 da CF/88, o qual não teria sido previsto para revisar supostas injustiças, mas, sim, firmar definições jurídicas, incumbindo, exclusivamente, às vias ordinárias, competência

para analisar e reexaminar as provas e esclarecer as versões fáticas apresentadas pelas partes. Por essas razões, manifestou-se pela possibilidade de relativização do princípio em estudo e de execução antecipada da pena, porquanto ocorrendo qualquer erro no julgamento ordinário de segunda instância, o acusado poderá ter acesso a instrumentos processuais eficazes para sanar o vício, como o próprio *habeas corpus*.

Nesse mesmo sentido de admissão da execução provisória da pena, manifestou-se o Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL 2016), sendo relevante destacar alguns dos argumentos por ele utilizados ao proferir seu voto. *A priori*, o magistrado observou que o princípio da não culpabilidade não impede a prisão antes do trânsito em julgado, pois a condição imposta pelo ordenamento jurídico, para que se possa decretar uma prisão, é a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, e o que estaria sujeita ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória seria a culpabilidade da pessoa submetida à persecução penal.

Além disso, Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2016) destacou que são poucos os casos em que há decisão absolutória em julgamento de recurso de natureza extraordinária, aduzindo, nesse contexto, que tais recursos assumem, muitas vezes o objetivo único de postergar o feito, o que contribui para incrementar o descrédito do sistema de justiça penal junto à sociedade, abalando o próprio poder judiciário. Assim, defende que adiar a execução da pena para o trânsito em julgado levaria a um contraste com a preservação da ordem pública, nesse caso entendida como a eficácia do direito penal para a proteção da vida, da segurança e da integridade das pessoas e de todos os demais fins que justificam o próprio sistema criminal.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2016) arazoou, em síntese, que a interpretação a ser conferida ao princípio da presunção de inocência é a de que a pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumidamente inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, mas isso não significa que há a necessidade do trânsito em julgado, porquanto, para um indivíduo que perpassa por todas as esferas do judiciário, é impossível que ele chegue, às instâncias superiores, resguardando a qualidade de presumido inocente.

Somando-se a isso, o magistrado destacou o instituto da coisa julgada em capítulos, ao mencionar que, conforme ressaltado anteriormente pelos outros ministros, a questão dos fatos e provas torna-se imutável e indiscutível após decisão em segunda

instância, de sorte que haveria um trânsito em julgado nesse exato momento processual, e, ainda para aqueles que interpretam que o princípio em estudo tem aplicação até o trânsito em julgado, seria possível a execução antecipada da pena, posto que já teria havido o trânsito em julgado em capítulo. Com base nisso, acompanhou o relator, inclinando-se pela constitucionalidade da referida execução provisória. (BRASIL, 2016).

A Ministra Cármen Lúcia (BRASIL, 2016), em seu voto no julgado em epígrafe, manteve o posicionamento favorável à execução antecipada da pena, entendimento que ela já havia adotado em 2009, no julgamento do *habeas corpus* 84.078/MG, argumentando que o princípio da presunção de inocência deve ser interpretado como “ninguém deve ser considerado culpado”, e não como “ninguém deve ser condenado”. Destarte, no entendimento da magistrada, o que haverá, após acórdão condenatório em segunda instância, é somente a condenação, mas não a definição da culpa em definitivo, tampouco as consequências ou os efeitos para além do Direito Penal, o que, isso sim, só ocorreria com o trânsito em julgado.

Já o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2016), modificando o seu entendimento em relação ao voto que proferiu no *habeas corpus* 84.078/MG, passou a defender a possibilidade da execução provisória da pena. Inicialmente, comentando sobre o princípio da presunção de inocência, afirma ser um direito fundamental processual e uma garantia que impede tratar o réu como culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Entretanto, nessa senda, o referido ministro (BRASIL, 2016) observa que há uma dificuldade em se definir a amplitude da expressão “tratar como culpado”, pois a norma não explicita o que vem a se considerar alguém como culpado. Assim, expõe que, por um lado, há a importância de preservar o imputado contra juízos precipitados acerca de sua responsabilidade e, por outro, existe uma dificuldade de se compatibilizar o respeito a esse acusado com a progressiva demonstração de sua culpa. Isso se deve ao fato de que a presunção de inocência varia segundo os indivíduos sujeitos passivos do processo e conforme as contingências da prova e o estado da causa. (ESPÍNOLA FILHO, 2000, *apud* BRASIL, 2016).

Dessa forma, o Ministro Mendes (BRASIL, 2016) reforça que é natural que a presunção de não culpabilidade evolua de acordo com o estágio do procedimento e, desde que não se malfira o núcleo fundamental, o tratamento progressivo mais gravoso é

aceitável. Logo, arrazoa que, no caso da temática em estudo, ainda que não tenha havido o trânsito em julgado da condenação, esta já foi estabelecida pelas instâncias soberanas para análise dos fatos, porquanto possuem, os recursos extraordinários, fundamentação vinculada a questões federais (recurso especial) e constitucionais (recurso extraordinário), além da alegação de não possuírem efeito suspensivo.

Outro argumento suscitado pelo Ministro em comento (BRASIL, 2016), também trazido à baila nos votos do Ministro Fux e do Ministro Zavascki, apesar de não envolver especificamente o direito fundamental à liberdade, é o de que a Lei da Ficha Limpa considera inelegíveis os condenados por diversos crimes graves, nela relacionados, já a partir do julgamento em segunda instância.

Diante dos argumentos apresentado, o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2016) concluiu afirmando que o princípio da presunção de inocência, apesar de relevante para a ordem jurídica ou constitucional, necessita ser conformado de acordo com as circunstâncias de aplicação no Direito Penal e Processual Penal, salientando existirem remédios, no ordenamento jurídico, capazes de sanar eventuais abusos em decisões condenatórias.

Encerrando a análise dos votos dos Ministros que foram favoráveis à modificação a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à execução antecipada da pena, cita-se que o Ministro Dias Toffoli apenas pediu vênias à divergência e acompanhou o relator Teoria Zavascki bem como os demais ministros que o acompanharam, não tecendo comentários mais detalhados.

Diante do exposto, foram demonstradas as opiniões jurídicas dos 7 (sete) ministros da Suprema Corte que foram responsáveis pelo retorno à antiga orientação quanto à possibilidade de antecipação do cumprimento de pena, mesmo diante da pendência de recursos de natureza extraordinária.

Em apertada síntese, pode-se afirmar que, os aludidos magistrados, embasaram-se, dentre outros argumentos, no entendimento de que a norma de presunção de não-culpabilidade trata-se de princípio, portanto relativo, que deve ceder, em determinadas situações, visando a satisfazer outros anseios ou princípios que a vida em sociedade impõe de diversas formas ao longo do tempo. Ademais, uma alegação bastante ressaltada refere-se à diferença existente entre as matérias discutidas por meio de recursos ordinários e

extraordinários, salientando que, na via extraordinária, já não mais seria possível perquirir uma reanálise de fatos e provas, de tal forma que a culpabilidade do réu já estaria comprovada e, assim, não haveria porque se postergar o cumprimento da pena.

Entretanto, nem todos os ministros perfilharam dessa mesma esteira de entendimento. Assim, os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello representaram divergência, afirmando entendimento, conforme será melhor analisado a seguir, de que é necessário aguardar o trânsito em julgado para que se possa haver cumprimento de pena, de tal forma que qualquer prisão, neste âmbito, anteriormente ao fim do processo, somente se daria a título cautelar.

Inicialmente, a ministra Rosa Weber (BRASIL, 2016), no julgamento em análise, foi a primeira a manifestar-se em sentido contrário ao que a maioria vinha decidindo. Assim, não considerou oportuna a mudança de entendimento que estava se efetivando, apontando que, apesar de ser possível repensar jurisprudência, deve-se ter cautela, porquanto o princípio da segurança jurídica, sobretudo quando são enfrentadas questões constitucionais, é valor caro à sociedade e que deve ser prestigiado. Por fim, considerou que a execução antecipada constitui-se violação do princípio da presunção de inocência.

O ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2016) é enfático ao iniciar dizendo que a execução provisória ou antecipada da pena, também denominada por ele de execução temporã, açodada da pena, esvazia o modelo garantista decorrente da Carta de 1988, demonstrando preocupação com a possibilidade de isso estar retirando da constituição seu *status* de cidadão. Ademais, ressaltou a necessidade de haver uma hermenêutica literal quanto ao dispositivo constitucional, pois, naquilo em que o texto é claro e preciso, cessa interpretação diversa, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional.

Outrossim, o ministro Aurélio (BRASIL, 2016) traz, ainda, uma reflexão no sentido de que, quando do julgamento do recurso especial ou extraordinário, em que pese não haver discussão de fatos ou prova, ainda assim é possível que o título condenatório venha a ser reformado, transmudando-se condenação em absolvição. Assim, nesses casos, os réus teriam tido, injustamente, privação de liberdade, direito fundamental esse que jamais lhes seria devolvido.

Nesse diapasão, temos o voto do ministro Celso de Mello (BRASIL, 2016), que, de forma prolongada, defendeu, exaustivamente, a impossibilidade da execução antecipada da pena, sendo relevante destacar algumas de suas ponderações. Desta feita, começa perfazendo uma análise histórica sobre a consagração do princípio da presunção de inocência, referindo-se a diversos documentos nos quais essa norma foi consagrada ao longo da história, como a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Ademais, confere ao princípio da não culpabilidade importância ímpar na medida em que afirma ser um valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana, tendo prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas. Dessa forma, defende que a consagração constitucional dessa norma viabiliza uma hermenêutica essencial emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerado inocente deve prevalecer, sim, até o trânsito em julgado da condenação criminal. (BRASIL, 2016).

O fato, Senhor Presidente, é que o Ministério Público e as autoridades judiciárias e policiais não podem tratar, de forma arbitrária, quem quer que seja, negando-lhe, de modo abusivo o exercício pleno de prerrogativas resultantes, legitimamente, do sistema de proteção institucionalizado pelo próprio ordenamento constitucional e concebido em favor de qualquer pessoa sujeita a atos de perseguição estatal. (BRASIL, 2016, p. 86).

Além disso, o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2016) ressalta que a Constituição Federal estabelece, de modo inequívoco, a necessidade de trânsito em julgado para que a presunção de inocência perca a eficácia ou força normativa, arrazoando que se mostra inadequado invocar-se do Direito Comparado, como fizeram ministros como Teori Zavascki, porque os Estados Unidos da América, a França, dentre outros Estados democráticos, possuem constituições, que, ao contrário da nossa, não impõem a necessária observância de existência de título condenatório irrecorrível.

Nessa senda, repele a alegação de que a presunção de inocência se esvazia progressivamente na medida em que os graus de jurisdição se sucedem e as condenações recorríveis são impostas. Isso importar dizer que, mesmo após a confirmação da condenação por um tribunal de segunda instância, a não culpabilidade vigorará até o trânsito em julgado. (BRASIL, 2016).

Por fim, o ministro Celso de Mello (BRASIL, 2016), acompanhando na íntegra a divergência, observa que a legislação infraconstitucional está em consonância com o dispositivo constitucional do artigo 5º, LVII da Constituição Federal, citando, por exemplo, que a Lei de Execução Penal impõe, como inafastável pressuposto de legitimação da execução de sentença condenatória, o seu necessário trânsito em julgado.

Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução. (BRASIL, 1984).

Art. 147. Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares. (BRASIL, 1984).

Por derradeiro, faz-se a análise do último voto, proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2016). Sustentou, na dicção do que foi defendido pelo ministro Marco Aurélio, que não se pode ceifar a taxatividade do dispositivo constitucional, possuidor de evidente clareza. Acrescenta que o efeito suspensivo dos recursos extraordinários, com relação à aplicação da pena, deriva da própria Constituição, de tal sorte que as regras da lei ordinária, o artigo 637 do CPP, devem ser revistas à luz da Lei Maior.

Além disso, Lewandowski (BRASIL, 2016) ressalta outra questão bastante debatida ao longo deste trabalho de conclusão de curso, que é o estado caótico pertinente ao sistema carcerário brasileiro, em que os indivíduos encontram-se em condições deploráveis de sobrevivência. Destarte, salienta que, caso o indivíduo seja absolvido nos tribunais superiores, ele não terá como recuperar aquela liberdade que lhe foi retirada injustamente.

Portanto, conclui-se, pela análise dos votos vencidos, que ainda há uma preocupação quanto às interpretações que são conferidas a textos constitucionais no afã de se atingir um fim que a sociedade clama. Adotaram, assim, posições que primam pela segurança jurídica e pela hermenêutica literal do dispositivo constitucional que prevê o princípio da presunção de não culpabilidade, existindo, por parte desses ministros, um receio quanto à violação de um caro direito fundamental, que é o direito à liberdade, que pode ser ceifado, com injustiças - em caso de posterior absolvição -, por cumprimento antecipado de pena, sem mencionar nos inúmeros outros direitos, como a própria vida,

que podem vir a ser violados quando da perigosa “estadia” em sistemas prisionais, dotados de enorme contingente de indivíduos.

4.3 Da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena: relação com os direitos e garantias fundamentais e contraste com o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro

Analisar a constitucionalidade de determinado ato ou instituto jurídico, ou a sua compatibilidade com o ordenamento, exige minuciosa cautela para que injustiças não sejam cometidas. Assim, a referida análise envolve estudos diversos, não apenas das normas jurídicas aplicadas ao caso, mas também, de forma complementar, da realidade social em que aquele ato ou instituto jurídico encontra-se inserido e quais consequências de sua aplicação para a sociedade.

Dessa forma, estudar a execução antecipada da pena impende perfazer um estudo sobre os direitos fundamentais que estão envolvidos quando do encarceramento indevido de uma pessoa, bem como verificar quais as consequências dessas decisões para o meio social, em especial para o próprio sistema carcerário, que se constitui como a realidade para muitas pessoas deste país.

Diante do estudado até o presente momento, pode-se afirmar, categoricamente, que se proceder à execução de uma pena logo após uma decisão condenatória de um tribunal de segunda instância, com recurso de natureza extraordinária pendente de apreciação, não se revela correto, justo, jurídico ou compatível com nosso ordenamento, bem como com uma lastimável realidade referente ao sistema prisional brasileiro.

Nessa senda, tem-se que, em Estados Democráticos de Direito, as ações dos diferentes poderes devem conspirar para a adequada proteção de direitos e garantias fundamentais. Entretanto, é imperioso iniciar comentando que, na esteira das pesquisas e estudos produzidos, a execução antecipada da pena ofende direitos e garantias fundamentais, que muito custaram para serem assegurados em diversos países.

Logo, sabe-se que o principal desses direitos e garantias fundamentais é o princípio constitucional da presunção de inocência ou não-culpabilidade. Nossa

Constituição Federal é taxativa, direita, não conferindo margem a diversas interpretações, quanto ao momento em que um indivíduo investigado, acusado, denunciado ou réu em determinado processo pode ser considerado definitivamente culpado e, assim, ter sua liberdade restringida para o cumprimento de sua pena.

Assim, temos que o artigo 5º, inciso LVII do referido diploma normativo (BRASIL, 1988) dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”. Menciona-se, também, que diversos diplomas internacionais preveem o referido princípio, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, que regulamenta, em seu artigo 8º, 2, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. (CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969, p.1).

Dessa forma, tem-se que, perante o ordenamento jurídico brasileiro, a culpa somente se comprova quando da formação de um título executivo judicial condenatório irrecorrível, ou seja, após não ser mais cabível nenhum mecanismo de defesa dentro daquele processo. O dispositivo constitucional não permite outra hermenêutica senão a de que o cumprimento de uma pena, decorrência lógica do tratamento de culpado conferido ao réu, somente pode se dar após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Nesse diapasão, é possível afirmar que estabelecer uma interpretação diversa da que a simples leitura do referido dispositivo revela é contrariar o que foi disposto pelo constituinte, para atender a outros fins, como o apelo social em face de determinada problemática.

Ainda que alguns entendam que a nova orientação do Supremo Tribunal Federal constitua um avanço no combate à “impunidade” e sirva como instrumento para a “redução da criminalidade”, percebe-se que a modificação do entendimento até então prevalente constitui um verdadeiro ataque à garantia fundamental da presunção de inocência, sendo, assim, um retrocesso lamentável. (SOUKI, 2016, online).

A prerrogativa jurídica da liberdade não pode ser malferida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Carta Maior, a ideologia da lei e da ordem. (BRASIL, 2009, d).

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. (BRASIL, 2009, d, p. 3-4).

Assim, não restam dúvidas de que, no Brasil, qualquer execução de prisão anteriormente ao término do processo somente pode se dar a título cautelar ou provisório, seja em situações de flagrante delito, em que será possível a prisão em flagrante, seja nas hipóteses legais referentes às prisões temporárias e às prisões preventivas. Entretanto, essa prisão cautelar não traz qualquer ideia de sanção, ante a estrita finalidade a que se destina, qual seja: ser instrumento destinado possibilitar a devida persecução no processo penal e atuar em seu benefício.

Outrossim, a execução antecipada da pena ofende o direito fundamental à ampla defesa. Isso porque não se pode visualizar tal direito de modo restrito. A ampla defesa engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Dessa forma, a imposição de sanção ou qualquer consequência jurídica gravosa após o julgamento do recurso de apelação implica restrição à devida e integral defesa do réu, configurando um desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a punição e o direito do acusado de elidir a pretensão. (BRASIL, 2009, c).

Ademais, consoante se demonstrou ao longo deste trabalho, do princípio do devido processo legal decorrem diversas garantias, que necessitam ser observadas para que aquele seja efetivado. Entretanto, a execução antecipada da pena restringe, de certa forma, como ressaltado acima, o exercício da ampla defesa, que, assim como os princípios do contraditório e do juiz natural, constitui-se como consectário de um devido processo legal. Portanto, pode-se afirmar que a execução antecipada da pena, conseqüentemente, acaba por macular os devidos efeitos de um processo penal regular.

Não se pode olvidar ainda que alguns argumentos utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP, não merecem prosperar. Dentre eles, estão a alegação de que, quando da interposição de recursos extraordinários, não há mais análise da matéria fática e probatória colhida nos autos do processo, bem como muitos desses recursos podem incorporar propósito protelatório.

Ora, se o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de interposição de tais recursos, constitui-se como um direito “protestativo” do réu valer-se desses instrumentos

no afã de ver modificada sua situação de alguma forma, sendo, isso, intrínseco ao direito da ampla defesa. Autorizar o imediato cumprimento de pena após a condenação em segunda instância, sob o fundamento de que esses meios de defesa não analisam fatos e provas ou que têm finalidade protelatória, configura afronta à devida e íntegra defesa do acusado, que pode, após o julgamento desses recursos, ser absolvido e ter o direito de nunca ter ido ao sistema prisional, de nunca ter tido sua liberdade restringida, direitos esses que são violados quando se pensa em execução antecipada de pena.

Por fim, conforme observa Cardoso, G. (2016), mister afirmar que se encontra, nesse impasse, mais uma possibilidade de atender a apelos de alguns núcleos da sociedade, que proferem insatisfações com as irresponsabilidades políticas, com a ausência de concretização de políticas públicas voltadas à efetivação de direitos fundamentais, como a própria segurança pública. Em face dessa realidade, há, por parte de nossa Suprema Corte, uma indevida leitura da norma principiológica para produzir uma resposta a outros anseios, o que representa ofensa aos postulados de um Estado Democrático de Direito.

Concluída a análise da execução antecipada da pena sob uma ótica, precipuamente, jurídica, com enfoque nos principais direitos e garantias fundamentais relacionados à temática, passa-se a discorrer, brevemente, sobre a relação e o contraste existente entre o Estado de Coisas Inconstitucional aplicado ao sistema carcerário e a referida execução provisória.

Com efeito, sabe-se que o Estado de Coisas Inconstitucional é um instituo jurídico com origem no final da década de 90, na Colômbia, e que é reconhecido em inúmeros países, como na Argentina, na Índia e, mais recentemente, em 2015, no Brasil. A aplicação desse instituto, conforme estudado, dar-se nas situações em que se verifica a ocorrência de uma violação massiva e generalizada de vários direitos fundamentais, capaz de afetar um número significativo de pessoas, além da prolongada omissão por parte das diversas autoridades competentes para a solução da problemática, tendo em vista que essa solução perpassa por um diálogo institucional.

Essa situação de violação de inúmeros direitos fundamentais e omissões por parte das autoridades dos diferentes poderes pode ser constatada dentro do sistema carcerário brasileiro. Tanto é assim que, após propositura da Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental nº. 347 pelo partido socialismo e liberdade (PSOL), o próprio

Supremo Tribunal Federal, no julgamento de suas medidas cautelares, reconheceu a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional a todo o sistema prisional do país.

Conforme amplamente demonstrado, tem-se que existe uma superlotação nesse sistema carcerário, havendo cerca de 300.000 (trezentos mil) presos a mais do que a quantidade de vagas existente, segundo os dados divulgados pelo CNJ no início do corrente ano. (BRASIL, 2017, a).

Esse contingente excessivo de presos em nosso sistema carcerário tem contribuído para agravar as violações de direitos fundamentais, como direito à integridade física e moral, à alimentação e instalações higiênicas, à ocupação de celas específicas, dentre inúmeros outros direitos já amplamente apresentados ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

Diante dessa situação, o entendimento de que é constitucional a execução antecipada da pena impactará a quantidade de presos nas cadeias e presídios Brasil afora, quantidade essa que já é bem superior ao número de vagas existente nas estruturas carcerárias, agravando ainda mais os problemas existentes.

Destarte, estamos diante de uma contradição por parte do Supremo Tribunal Federal, que, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário, bem como uma necessidade de que todos os poderes, executivo, legislativo e judiciário, atuem em conjunto para superar a problemática, vai, neste momento, de encontro a esse posicionamento, na medida em que, ao invés de adotar decisões judiciais no sentido de se encarcerar somente quando estritamente necessário- prisões cautelares nas hipóteses legais e prisões definitivas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória- adota um entendimento antigo, retrógrado, que poderá agravar uma realidade social bastante debilitada.

Portanto, pode-se concluir, com base em tudo o que foi exposto, que a execução antecipada da pena possui uma incompatibilidade com nosso ordenamento jurídico, bem como com a própria situação de violação de direitos fundamentais em nosso sistema carcerário, que constitui, de fato, um Estado de Coisas Inconstitucional, sendo necessário, nessa esteira, que o Supremo Tribunal Federal viesse a repensar o entendimento adotado no *habeas corpus* 126.292/SP quanto à (in) constitucionalidade da execução antecipada da pena.

CONCLUSÃO

Inicialmente, pode-se afirmar, com base nos estudos e pesquisas bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais, que a execução antecipada da pena, na pendência da análise de recursos especiais e extraordinários em sentido estrito, não encontra compatibilidade com nosso ordenamento jurídico, que prevê diversos dispositivos, constitucionais e legais, que impedem- ou deveriam impedir- a efetivação de prisões antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ressalvadas as de natureza cautelar, conforme observado.

Dessa forma, foi constatado e demonstrado que os direitos e garantias fundamentais, especialmente a presunção de não culpabilidade, prevista no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, não comporta interpretações distintas da que a mera literalidade indica, não sendo possível, juridicamente, afastar-se a taxatividade do dispositivo para atender a anseios sociais.

Nessa senda, tornou-se possível verificar que a ofensa, não apenas ao referido princípio constitucional, mas também a outros princípios, direitos e garantias, como a ampla defesa que é assegurada ao investigado, acusado ou réu, representa um malferimento ao devido processo legal, que nossa Carta Maior expressamente assegurou em seu artigo 5º, inciso LIV.

Ademais, após o estudo do instituto jurídico do Estado de Coisas Inconstitucional, desde sua origem e pressupostos de configuração até o devido reconhecimento e aplicação ao sistema carcerário brasileiro, observou-se que existe uma violação generalizada a direitos fundamentais básicos, no interior dessas estruturas, capazes de afetar a própria dignidade dos indivíduos ali encarcerados, isso quando não lhes ceifa a própria vida.

Outrossim, destacou-se que, segundo dados estatísticos amplamente divulgados, há um déficit de vagas no deplorável sistema prisional brasileiro, gerando uma superlotação demasiada que contribui para a agravamento das inúmeras violações de direitos fundamentais apresentados.

Logo, ao ser aplicado a esse sistema carcerário, o Estado de Coisas Inconstitucional, o Supremo Tribunal Federal, anuncia, para a sociedade brasileira, um

caótico quadro que necessita do diálogo institucional e da tomada de medidas por parte de diversas autoridades, dos diferentes poderes que compõem o Estado brasileiro, inclusive do próprio poder judiciário, para que haja a superação ou a amenização dessa realidade social que se vivencia.

Destarte, pode-se afirmar que, em face do exposto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *habeas corpus* nº. 126.292, amplamente analisado ao longo deste trabalho acadêmico, representa uma ofensa ao Ordenamento Jurídico como um todo, bem como se revela uma contradição com o que foi decidido, por essa própria Corte, no atinente à caótica realidade social dos presídios e cadeias brasileiras, porquanto o contorno dessa situação exige do poder judiciário, ainda mais, cautela quanto à adoção de entendimentos e ao proferimento de decisões que possam, desarrazoadamente, contribuir para agravar a superlotação carcerária, dentre outros problemas decorrentes.

Portanto, finaliza-se ratificando que não nos parece haver outro entendimento jurídico, justo e coerente que não seja o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução antecipada da pena e, conseqüentemente, o respeito ao Estado Democrático de Direito que se apregoa no Brasil.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil: problemas e desafios. Pernambuco, p. 65-78, 1990. Disponível em: <<http://www.journals.usp.br/revusp/article/viewFile/25549/27294>>. Acesso em: 03 nov.2017.

ARRUDA, Andrey Stephano Silva de. Estado de coisas inconstitucional: uma nova fórmula de atuar do STF. *Jornal Estado de Direito*, jan de 2016. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nova-formula-de-atuar-do-stf/>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

AVENA, Noberto. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Forense LTDA, 2017. 1380 p.

BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. São paulo: revista dos tribunais, 1977.

BRASIL. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347. Distrito Federal, 27 de mai de 2015, a. Disponível em: < <https://jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso em 9 de nov. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Distrito Federal, 2009, b. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 8 de nov. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais. Brasília, 2017, a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/k5sj>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de out. de 1941. Código de Processo Penal. [S.l.], p. 603-711, out. 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 125, relator: Sepúlveda pertence, Brasília, DF, 16 out. 1996. *Jus Brasil*, [Brasília, DF], abr. 2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751862/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-525-df> Acesso em: 23 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 7210, de 11 de jul. de 1984. Dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* nº 162.785, relator: Napoleão Nunes Maia Filho, Acre, 13 abr. 2010. Jus Brasil, [Brasília, DF], mai. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9198056/habeas-corpus-hc-162785-ac-2010-0028713-0-stj/relatorio-e-voto-14294005> Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* Nº 313.021 – São Paulo (2014/0343909-3), Relator: Ministro Gurgel de Faria, Brasília, DF, 22 dez. de 2014, a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=43422493&num_registro=201403439093&data=20150202&tipo=0. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, Rel. Ministro Marco Aurélio de Mello. Distrito Federal, 17 de nov de 2015, b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 10 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 126.292 São Paulo, Relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 17 fev. de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 24 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 142.173 São Paulo, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Brasília, DF, 23 maio de 2017, b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12998248>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 88.420, relator: Ricardo Lewandowski, Paraná, 17 abr. 2007. Jusbrasil, [Brasília, DF], jun. 2007, a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757552/habeas-corpus-hc-88420-pr> Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*: HC 84078 Minas Gerais, Relator: Ministro Eros Grau, Brasília, DF, 05 fev. de 2009, c. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14715763/habeas-corpus-hc-84078-mg/inteiro-teor-103104777?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 17 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*: HC 84336 Rio Grande do Sul, Relator: Ministra Ellen Gracie, Brasília, DF, 14 set. de 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14741073/habeas-corpus-hc-84336-rs>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*: HC 91.675 Paraná, Relator: Ministra Cármen Lúcia, Brasília, DF, 04 set. de 2007, b. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727463/habeas-corpus-hc-91675-pr?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*: HC 96095 São Paulo, Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 03 fev. de 2009, d. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2909532/habeas-corpus-hc-96095-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*: Nº 70662-2 Rio Grande do Norte, Relator: Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 21 jun. de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=72593>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 580252, relator: Ministro Teori Zavascki, Brasília, DF, 3 dez. 2014, b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em: 2 nov. 2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14, 9 fev. 2009, a. In: Súmulas. São Paulo: Vade Mecum Saraiva, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 1. ed. Salvador: Jus Podvm, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de coisas inconstitucional. In: Jota, 4 de mai de 2015. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

CARDOSO, G., Guilherme Moraes. Os direitos fundamentais e o STF no julgamento do HC 126.292: : interpretação extensiva ou resposta a sociedade?. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16958>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CARDOSO, H., Heloisa Mondardo. A (in)compatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a execução da pena na pendência de recurso especial ou extraordinário. 2016. 99 p. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/166543>>. Acesso em: 25 out. 2017.

CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969, San José, Costa Rica. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS... [S.l.: s.n.], 1969. 1 p. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. 7. ed. São Paulo: JusPodivm, 2013. 1305 p.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Estado de Coisas Inconstitucional . In: Jus Brasil, dez 2015. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

DEPRÁ, Vinícius Oliveira Braz; VALER, Willian. Estado de coisas inconstitucional: uma discussão na pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/download/14239/2680>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

DOTTI, René Ariel. A crise do sistema penitenciário. Portal egov, Santa Catarina, ago 2003. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/12441-12442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Teoria do garantismo penal. São paulo: revista dos tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 1826 p.

LIMA, Ricardo Juvenal. A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro. 2016. 106 p. Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/166559>>. Acesso em: 28 out. 2017.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal:

instrumentalidade garantista. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1060/o-fundamento-da-existencia-do-processo-penal>>. Acesso em: 28 out. 2017.

LORDELO, João Paulo. Notas sobre a teoria do "estado de coisas inconstitucional". 24 de abr de 2017. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/single-post/2017/04/24/Notas-sobre-a-teoria-do-estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

MARIOTTI, Alexandre . Princípio do devido processo legal. 2008. 132 p. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13555>>. Acesso em: 16 out. 2017.

MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. 6. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2016. 549 p.

MARMELSTEIN, George. O estado de coisas inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional? 2 de out de 2015. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. Segurança pública e justiça criminal: observatório constitucional. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 2256 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. Rio de Janeiro: lumen juris, 2011. 974 p.

PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: lumen juris, 2005.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. Rio de Janeiro: editora lumen juris, 2011.

SANTOS, Fernando Melo Valverde dos ; SOUSA NETO, João Dias de . O estado de coisas inconstitucional : uma análise comparativa sob a ótica da omissão da Administração Pública no gerenciamento dos presídios na Colômbia e no Brasil . Disponível em: <<http://fcr.edu.br/revista/index.php/anaiscongdireitoconstitucional/article/view/169>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional . 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2014. 1407 p.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 39. ed. São Paulo Malheiros Editores Ltda, 2016. 936 p.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho>>. Acesso em: 27 set. 2017.

SOUKI, Hassan Magid de Castro. O STF e a ameaça ao princípio da presunção de inocência. In: Migalhas. 2016, a. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236516,71043-O+STF+e+a+ameaca+ao+principio+da+presuncao+de+inocencia>

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. 1504 p

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 715 p.

VIANA, Johnnatan Reges. A crise do sistema carcerário brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12228>. Acesso em nov 2017.

WANDERLEY, Fernando Batista. Execução provisória da pena e devido processo legal: uma análise hermenêutica da presunção de inocência nos constitucionalismo pós-bélico. 2017. 29 p. Monografia (Graduação em Direito)- Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Estadual da Paraíba , Campina Grande, 2017. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/13800>>. Acesso em: 22 nov. 2017.