

PRISÃO APÓS CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

PRISON AFTER CONDEMNATION IN SECOND INSTANCE AND PROVISIONAL ENFORCEMENT OF PENALTY

Geraldo Antonio Ribeiro¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo discutir a constitucionalidade ou não da prisão após julgamento em segunda instância sem o esgotamento de todos os meios e recursos passíveis, ou seja, antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória. Por meio de pesquisas à doutrina, legislação e sites relacionados ao tema jurídico em questão, discutir se houve lesão ao princípio da presunção da inocência pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292, que mudou seu posicionamento, passando a admitir a chamada execução provisória da pena. Para entendermos melhor a questão, é feita uma breve análise do princípio da presunção da inocência, das prisões cautelares existentes no ordenamento jurídico e, por fim, passar à discussão do julgamento, votos dos Ministros e as consequências do precedente advindo desta decisão.

Palavras-chave: Presunção da Inocência. Constituição Federal. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The purpose of this study is to discuss the constitutionality or not of the prison after a trial in the second instance without exhausting all possible means and resources, that is, before the final res judicata decision. Through investigations of the doctrine, legislation and websites related to the legal subject in question, to discuss whether there was an injury to the principle of the presumption of innocence by the Federal Supreme Court in the judgment of HC 126.292, which changed its position, admitting the so-called provisional execution of the feather. In order to better understand the issue, a brief analysis is made of the principle of presumption of innocence, of the precautionary prisons existing in the legal system, and finally, the discussion of the trial, votes of the Ministers and the consequences of the precedent arising from this decision.

Keywords: Presumption of Innocence. Federal Constitution. Federal Court of Justice.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito “Luado de Camargo” da Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp. Email: geraldoaribeiro@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é discutir o julgamento do Habeas Corpus número 126.292², apreciadorecentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que mudou o entendimento prevalente da Suprema Corte, entendendo ser possível a execução provisória da pena, fundamentando que se confirmada a sentença penal condenatória em segundo grau, poderá ter início o cumprimento da pena, pois nesse caso, não estará ofendendo o princípio constitucional da presunção da inocência.

Assim, será analisado o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sua origem e aplicabilidade na norma em vigor e ainda discorrerá sobre as prisões que podem ser aplicadas de forma legal, antes do julgamento definitivo da ação penal (trânsito em julgado), e as circunstâncias autorizadoras dessas privações de liberdade.

Por fim, será discutido o objeto principal deste trabalho, que é a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do Habeas Corpus 126.292, discorrendo os principais pontos dos votos dos ministros, que mudou o cenário jurídico sobre a prisão de acusado após a confirmação de sua condenação em 2ª Instância, e ainda pareceres e entendimentos dos operadores do direito acerca da decisão.

Foram utilizadas pesquisas bibliográficas buscando informações de natureza descritiva e opinativas, além de publicações em sites jurídicos e jornalísticos, trazendo os mais diversos entendimentos dos profissionais que atuam na área jurídica, a fim de compreender e concluir quais os motivos que levaram a Suprema Corte a tal decisão e quais as consequências que podem ser geradas a partir desse precedente frente à Constituição Federal.

2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O Princípio teve seu início, no Estado absolutista do século XVIII, que na verdade era uma resposta do povo contra as crueldades cometidas pelo Estado, principalmente no que se refere ao poder de prisão extraprocessual que o monarca detinha, muitas vezes resultando em prisões arbitrárias, sem a observância de qualquer regra processual.

²Habeas Corpus 126.292. Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. Ementa: Constitucional. Habeas Corpus. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (CF, ART. 5º, LVII). Sentença Penal Condenatória Confirmada por Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição. Execução Provisória. Possibilidade.

Após esse período e início do iluminismo, onde algumas ideias liberais tomaram força, e o processo penal fazia parte dessas novas perspectivas, destacando a obra de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, denominada *Dos Delitos e Das Penas*, que trouxe importantes e valiosas lições acerca do Princípio da Presunção de Inocência e dizia que “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada” (BECARRIA. p. 22).³

Com esse movimento, muitas nações adotaram o princípio de presunção de inocência, que passou a integrar seus ordenamentos jurídicos.

Porém, o princípio tomou forma com a Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos em 1789, que previa em seu artigo 9º que “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.⁴

Posteriormente foi mundialmente reconhecido com Declaração dos Direitos Humanos em 1948, que em seu artigo XI, que afirmou:

“Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.⁵

O Brasil incorporou como princípio basilar de seu ordenamento jurídico na Constituição Federal de 1988, que de início ficou duvidoso quanto à sua abrangência, entre o princípio de inocência ou o da não culpabilidade, o que mais tarde, na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, estabeleceu em seu artigo 8º, “2”, o princípio da presunção da Inocência, afirmando que: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.⁶

³ Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria (1738-1794), um aristocrata milanês, é considerado o principal representante do iluminismo penal. Imbuído pelos valores e ideais iluministas, tornou-se reconhecido por contestar a triste condição em que se encontrava a esfera punitiva de Direito na Europa. (BECARRIA, Cesare, *Dos Delitos e das Penas* – Versão eBook. Edição Eletrônica. Disponível no endereço <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>)

⁴ Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos. Biblioteca de Direitos humanos da Universidade de São Paulo – USP – <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>.

⁵ Organização das Nações Unidas – Brasil. Expressa os ideais e propósitos dos povos cujos governos se uniram para construir as nações unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.

⁶ Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no

Com isso, está estampado no rol das garantias fundamentais, prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, da seguinte forma: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, é expressa em determinar que a condição de inocente irá se perdurar até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nota-se, portanto, que o princípio é responsável por tutelar o direito a liberdade dos indivíduos, e que está expresso na Lei Maior, e, portanto, toda e qualquer lei infraconstitucional deverá obedecer e respeitar o princípio.

Assim, qualquer que seja o ilícito cometido, o Estado terá o direito legal de apurar e aplicar sanções, porém, deverá respeitar todas as garantias constitucionais, permitindo a ampla defesa sem cerceamento da liberdade até que se prove a culpabilidade efetiva do infrator penal, que até esse momento será presumido inocente.

No mesmo sentido é o artigo 283 do Código de Processo Penal:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.⁷

Há que se observar, entretanto, que o referido princípio não é transgredido nas aplicações das chamadas prisões cautelares (que trataremos na sequência), aquelas que ocorrem no transcorrer de uma persecução penal e forem indispensáveis para assegurar a investigação na fase inquisitiva, ou andamento da ação penal e posterior aplicação da lei penal na fase judicial. A legalidade destas prisões está atrelada ao atendimento de todos os requisitos expressos em lei, além da devida fundamentação, a fim de que não se torne uma execução antecipada de pena e, aí sim, ferindo o princípio da presunção da inocência.

3. PRISÕES CAUTELARES

O ilustre Professor e Jurista Heráclito Antônio Mossin descreve prisão da seguinte forma:

“É o vocábulo tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro e fechado. É o

respeito dos direitos humanos essenciais - Pacto de San José da Costa Rica. Artigo 8º - Garantias judiciais. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

⁷ Art. 283 do Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

tolhimento da liberdade física da pessoa nas condições estabelecidas pela Constituição Federal e pelas leis ordinárias”⁸

Tendo por base que ninguém poderá ter sua liberdade restrita, senão por decisão transitada em julgado; o que se indaga é se há possibilidade e em que circunstância poderá ocorrer prisões sem o julgamento definitivo.

Pelo princípio da inocência, não é possível essa restrição da liberdade. Porém o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal determina que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, existem situações em que a demora na resolução e consequente amparo judicial tardio, poderá trazer prejuízos irreparáveis à efetividade do objetivo a que se pretende alcançar no processo. Nesse sentido, brilhante os dizeres do MM. Juiz, Paulo Marcos Rodrigues de Almeida⁹:

“Paralelamente à tutela jurisdicional comum (destinada à certificação e à satisfação de direitos, em caráter definitivo e em ambiente de intenso contraditório e ampla oportunidade de defesa), a ordem constitucional vigente exige uma modalidade especial de tutela jurisdicional, residual e subsidiária, que se submete à contingência de proteger a mera aparência do direito, sempre que, diante de situações de iminência de dano irreparável, o tempo necessário à investigação probatória exauriente possa ensejar o perecimento do direito ainda apenas suposto”.

Portanto, há casos excepcionais que autorizam essas restrições de liberdade, são as chamadas prisões cautelares, que se dividem em três espécies: prisão em flagrante, prisão temporária; e prisão preventiva.

Tais prisões não podem ter caráter punitivo e só podem ser aplicadas quando a liberdade de determinado indivíduo põe em risco interesses maiores, como por exemplo, instante em que se é cometido um crime, quando necessária às investigações na fase inquisitiva ou ainda, para garantir ordem pública e a devida aplicação da lei penal.

Assevera Renato Brasileiro (2013) que “a prisão cautelar também não pode ser decretada para dar satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, sob pena de desvirtuar sua natureza instrumental”.¹⁰

Portanto, na busca de garantir sempre a administração e efetiva aplicação da justiça e objetivando a segurança da sociedade, referidos institutos devem ser aplicados

⁸ MOSSIN, Heráclito Antônio. Jurista e professor de Direito Processual Penal pela Universidade de Ribeirão Preto. Na obra “Curso de processo penal”. São Paulo: Atlas, 1998, vol. 2, p. 358.

⁹ ALMEIDA, Paulo Marcos Rodrigues. Juiz Federal Titular da 1ª Vara Federal de Coxim/MS desde 20/12/2016. Instrutor de Conciliação do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Conselho Nacional de Justiça. Autor de obras jurídicas, dentre elas “Tutela cautelar”. São Paulo: Verbatim, 2010, v. 1. 128p.

¹⁰ BRASILEIRO DE LIMA, Renato. Promotor da Justiça Militar da União (MPU). Ex-Defensor Público Federal. Ex-Professor da UFJF, do LFG e do CERS. Autor de obras jurídicas dentre elas “Curso de Processo Penal”. Niterói, RJ: Impetrus, 2013, p. 815.

somente em situações excepcionais em que é extremamente necessária a restrição da liberdade de determinada pessoa sem a decretação final de sua culpa; com observância que para suas aplicações devem obrigatoriamente ser preenchidos alguns requisitos essenciais para a legalidade do ato, dentre eles, a existência de um crime e indícios da autoria, bem como o perigo que determinado indivíduo representa à ordem pública e econômica se permanecer solto.

A prisão cautelar, também chamada de prisão processual, tem por subespécies, a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva, as quais analisaremos a seguir.

3.1. PRISÃO EM FLAGRANTE

É admitida em casos em que um indivíduo é surpreendido exatamente no momento em que executa uma ação tipificada como crime.

Nesse sentido, Heráclito Antônio Mossin ensina que existem duas razões que levam à prisão em flagrante:

“Primeiro porque, visando a lei repressiva à tutela de bens jurídicos fundamentais do cidadão, atendíveis ao equilíbrio social, a prisão no próprio momento em que o delinquente executa ação penal ilícita atenua a revolta causada no sentimento popular, em decorrência do impacto e repercussão séria que um crime, nessas circunstâncias, produz. Segundo porque a detenção do autor de qualquer fato punível em situação de flagrância induz a uma quase certeza da procedência da pretensão punitiva a ser formulada pelo encarregado da *persecutio criminis* na peça angular da relação jurídico-processual” (MOSSIN. 1998. p. 360)

O instituto encontra amparo no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal e no artigo 301 do Código de Processo Penal.

Porém, há que se anotar, que não evidenciado o estado de flagrância previsto no rol taxativo do artigo 302 do Código de Processo Penal, a prisão torna-se ilegal.

Portanto, a prisão em flagrante é medida necessária, mas que deve respeitar o princípio da legalidade, não podendo ser usada de forma indiscriminada.

3.2. PRISÃO TEMPORÁRIA

Criada através da Medida Provisória nº 111, a qual foi editada sob a alegação de uma necessidade urgente de conter a criminalidade no Brasil, posteriormente foi convertida na Lei n. 7.960/89, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, e tendo como finalidade assegurar de forma efetiva a investigação policial de crimes graves em que a

restrição da liberdade do suspeito torna-se imprescindível para esclarecer os fatos investigados.

Cumpre anotar que tal prisão é decretada pelo juiz, mediante representação da autoridade policial ou do Ministério Público, e atender as possibilidades legais impostas pelo artigo 1º da referida lei, que possui um rol taxativo para a decretação desta medida.

Nas palavras JulioFabrini Mirabete, prisão temporária pode ser definida como “medida acauteladora, de restrição da liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial” (MIRABETE. 2003p. 392)¹¹

Por oportuno observar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência dominantes entendem que esta modalidade de prisão só pode e só deve ser determinada quando se tratar de crime previsto no inciso III e alíneas, do artigo 1º da Lei n. 7.960/89 (crimes considerados de extrema gravidade e causadores de repulsa social), sob pena de ilegalidade e abusividade na aplicação do instituto.

Confirmando esse entendimento, se manifestou o STJ:

“PROCESSUAL PENAL - PACIENTE SUSPEITO DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO - PRISÃO TEMPORÁRIA - GRAVIDADE DO DELITO - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - IMPRESCINDIBILIDADE PARA COMPLEMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. - A prisão temporária é justificável quando, além da gravidade do delito, resta demonstrada a necessidade da segregação cautelar para complementação das investigações policiais e para garantir-se a ordem pública. Ademais, conforme informações prestadas, o paciente encontra-se foragido até a presente data, não demonstrando desejo de colaborar com as investigações. Ordem denegada.” (Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma. Habeas Corpus nº 32348 /RJ. Proc. nº 2003/0225400-6. Rel. Ministro Jorge Scartezini, Brasília, 28/04/2004. DJ de 28/06/2004, p. 369).

3.3. PRISÃO PREVENTIVA

Está prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, porém os principais elementos deste instituto estão no artigo 312, alterado pela Lei 12.403/11, o qual passou a estabelecer os pressupostos probatórios e cautelares para sua aplicação, quais sejam: *fumus comissi delicti* (materialidade do delito e indícios de autoria) e cautelares ou *periculum libertatis* (ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Definição de Prisão Temporária na obra “Processo Penal” em sua 14ª Edição revisada e atualizada até dezembro de 2002, pela Editora Atlas. São Paulo. 2003

da lei penal), levando-se em conta ainda, alguns critérios para a decretação da preventiva, dentre eles a gravidade do crime e circunstâncias do fato delituoso.

Assim, a falta dos pressupostos mencionados, inviabiliza a decretação da prisão cautelar, tornando-a ilegal e, mais ainda, desaparecendo a situação que legitimou a decretação da medida, obrigatoriamente deverá haver sua revogação.

Cumpra observar ainda, que a decisão determinante da preventiva deverá ser devidamente e obrigatoriamente motivada e fundamentada pelo magistrado, seguindo as hipóteses da lei, sob pena de nulidade absoluta de sua aplicação. Nesse sentido, são os artigos 315 do Código de Processo Penal, ao determinar que “a decisão que decretar substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”; e o artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal: “Ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”

Portanto, a prisão preventiva, assim como as demais prisões cautelares deve ser decretada em última *ratio*, sob pena de infringir os direitos fundamentais daquele que sofre tal restrição, tanto que poderá o julgador utilizar-se de outras medidas diversas da prisão, quando cabíveis, antes de decretá-la e, se, depois de empregadas essas outras medidas, elas não surtirem efeitos.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

“HC 96095/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO.

(...) “a prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não tem por objetivo infligir punição antecipada ao indiciado ou ao réu”

(...) “a prisão preventiva, que não deve ser confundida com a prisão penal, não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal (STF. HC 96095/SP)”¹².

4. JULGAMENTO DO HC 126.292 -MUDANÇA DO ENTENDIMENTO.

Após, um breve estudo sobre o princípio da presunção da inocência ou não culpabilidade e as modalidades de prisões cautelares no nosso ordenamento jurídico, passemos a análise do julgamento do HC 126.292¹³, onde o Supremo Tribunal, inovou a modular seu entendimento, passando a admitir a execução provisória da pena antes do trânsito em julgamento da sentença condenatória.

¹² (HC 96095/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 03/02/2009, publicado em DJe-048 DIVULG 12/03/2009 PUBLIC 13/03/2009 – EMENT VOL-02352-04 PP-00623)

¹³ STF. Plenário. HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016.

Importante, abordamos que era favorável o entendimento da Suprema Corte, sobre a possibilidade de cumprimento antecipado da pena antes o trânsito em julgado até o ano de 2009, quando no julgamento do HC 84.078/MG, do referido ano, o Supremo decidiu de forma contrária aos entendimentos anteriores votando favorável a um condenado poder recorrer em liberdade aos Tribunais Superiores. Na ocasião, o Ministro relator do referido HC, Eros Grau ao justificar seu voto, observou:

“(...) 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual”. (STF. HC 84.078-7/MG. Rel. Min. Eros Grau. J. 05/02/2009).

A partir do julgamento do referido HC, estava patente e pacificado o entendimento, do Supremo Tribunal a respeito do tema. Porém, em 2016, novamente ganhou repercussão a matéria relativa ao cumprimento provisório da pena sem haver o trânsito em julgado e novamente a matéria foi objeto da pauta do Plenário, com o julgamento do HC 126.292/SP, que viria a abalar as estruturas do mundo jurídico.

O Habeas Corpus tinha por objeto a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao recurso interposto contra sentença que condenou o acusado pelo crime de roubo majorado; determinando assim fosse expedido mandado de prisão contra ele. No HC a defesa alegou que o Tribunal decretou a prisão sem motivos, constringendo ilegalmente o réu uma vez que o juiz de primeira instância havia concedido o direito de recorrer em liberdade.

Assim, passou-se ao julgamento do Habeas Corpus, que iria mudar a jurisprudência da Suprema Corte a respeito do tema, pois ao final do julgamento, ficou decidido por maioria de votos a possibilidade da execução provisória da pena, da seguinte forma:

“(...) por maioria de votos, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência. Para o relator do caso, ministro Teori Zavascki, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução da pena”.¹⁴

¹⁴ STF. Notícias do STF. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Pena pode ser cumprida após decisão de segunda instância, decide STF. Quarta-feira, 17 de fevereiro de 2016.

4.1. VOTOS DOS MINISTROS

Dentre os defensores do cumprimento provisórios, destaca-se a sustentação do Ministro Teori Zavascki, então relator do HC, quando menciona sobre o princípio da presunção da inocência:

“2. O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário 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 de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal”.

Sustentou ainda, que no cenário internacional a execução provisória já é empregada, mencionando o parecer Ministra Ellen Gracie quando do julgamento do HC 85.886 (DJ28/10/2005), “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema”.

Foi seguido pelos Ministros Edson Fachin, Luis Roberto Barroso, Luiz Fux, Carmem Lúcia e Gilmar Mendes.

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin, argumentou que as regras da Lei de Execuções Penais foram revogadas com o advento da Lei 8.038/90, motivo pelo qual não impediria o cumprimento da execução da pena depois de esgotadas as instâncias ordinárias.

“No plano infraconstitucional, as regras da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal, *verbi gratia*, os arts. 147 e 164) que porventura possam ser interpretadas como a exigir a derradeira manifestação dos Tribunais Superiores sobre a sentença penal condenatória para a execução penal iniciar-se, deixam de ser, a meu ver, argumento suficiente a impedir a execução penal depois de esgotadas as instâncias ordinárias, porque anteriores à Lei nº 8.038/90”.

O Ministro Luis Roberto Barroso criticou o uso abusivo e procrastinatório do direito de recorrer. Nesse sentido, expôs:

“34. Alguns exemplos emblemáticos auxiliam na compreensão do ponto. No conhecido caso “Pimenta Neves”, referente a crime de homicídio qualificado ocorrido em 20.08.2000, o trânsito em julgado somente ocorreu em 17.11.2011, mais de 11 anos após a prática do fato. Já no caso Natan Donadon, por fatos ocorridos entre 1995 e 1998, o exDeputado Federal foi condenado por formação de quadrilha e peculato a 13 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão. Porém, a condenação somente transitou em julgado em 21.10.2014, ou seja, mais de 19 anos depois. Em caso igualmente grave, envolvendo o superfaturamento da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo, o ex-senador Luiz Estêvão foi condenado em 2006 a 31 anos de reclusão, por crime ocorrido em 1992. Diante da interposição de 34 recursos, a execução da sanção só veio a ocorrer agora em 2016, às vésperas da prescrição, quando já transcorridos mais de 23 anos da data dos fatos”.

Manifestou ainda o Ministro sobre a benesse que pessoas mais abastadas financeiramente possuem ao terem condições de suportar gastos para os inúmeros recursos com o intuito de evitar o trânsito em julgado da sentença, o que, torna a justiça diferente aos pobres na concepção econômica, nesse sentido manifestou-se: *“Atualmente, como já demonstrado, permite-se que as pessoas com mais recursos financeiros, mesmo que condenadas, não cumpram a pena ou possam procrastinar a sua execução por mais de 20 anos”*.

O Ministro Luiz Fux, defendeu seu voto com base no anseio da sociedade por uma justiça efetiva contra um condenado, que pode até se beneficiar com uma possível prescrição punitiva, assim destacou:

“(...) É preciso observar que, quando uma interpretação constitucional não encontra mais ressonância no meio social - e há estudos de RevaSiegel, Robert Post, no sentido de que a sociedade não aceita mais - e se há algo inequívoco hoje, a sociedade não aceita essa presunção de inocência de uma pessoa condenada que não para de recorrer -, com a seguinte disfunção, a prescrição, nesse caso, ela também fica disfuncional, como destacou o eminente Procurador da República, se o réu não é preso após a apelação, porque, depois da sentença ou acórdão condenatório, o próximo marco interruptivo da prescrição é o início do cumprimento da pena”.

Já a Ministra Carmen Lucia, votou contrário ao pedido liminar e acompanhou o voto do relator, e encerrou seu voto argumentando que:

“(...) o que a Constituição determina é a não culpa definitiva antes do trânsito, e não anão condenação, como disse agora o Ministro Fux, se em duas instâncias já foi assim considerado, nos termos inclusive das normas internacionais de Direitos Humanos”.

O Ministro Gilmar Mendes, também seguiu o voto do relator, fazendo uma crítica ao atual sistema que se utiliza do argumento do trânsito em julgado para o não cumprimento de penas já consolidadas.

Contrários ao entendimento do relator, foram os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowsk.

A ministra Rosa Weber sustentou seu voto mantendo os entendimentos anteriores da Corte. Nesse sentido disse que *“Há questões pragmáticas envolvidas, não tenho a menor dúvida, mas penso que o melhor caminho para solucioná-las não passa pela alteração, por esta Corte, de sua compreensão sobre o texto constitucional no aspecto”*.

Já o Ministro Marco Aurélio manteve seu entendimento anterior, contra a execução provisória da pena antes da culpa devidamente formada. Iniciou seu voto com a frase: *“não vejo uma tarde feliz, em termos jurisdicionais, na vida deste Tribunal, na vida do Supremo”*.

E continua o Ministro dizendo:

“Reconheço que a época é de crise. Crise maior. Mas justamente, em quadra de crise maior, é que devem ser guardados parâmetros, princípios e valores, não se gerando instabilidade, porque a sociedade não pode viver aos sobressaltos, sendo surpreendida.

Ontem, o Supremo disse que não poderia haver a execução provisória, quando em jogo a liberdade de ir e vir. Considerado o mesmo texto constitucional, hoje, conclui de forma diametralmente oposta, por uma maioria que, presumo, virá a ser de sete votos a quatro”.

O Ministro Celso de Mello enfatizou sobre a descaracterização do princípio da presunção da inocência, dizendo:

“Há portanto, segundo penso, um momento, claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, valedizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento, o Estado não pode tratar os indiciados ou os réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades”.

Por fim o Ministro Ricardo Lewandowski, mencionou sobre a questão que estava sendo julgada no Plenário, lamentando que ali, estavam decidindo sobre a prisão provisória de uma pessoa, assim mencionou:

“Quer dizer, em se tratando da liberdade, nós estamos decidindo que a pessoa tem que ser provisoriamente presa, passa presa durante anos, e anos, e anos a fio e, eventualmente, depois, mantidas essas estatísticas, com a possibilidade que se aproxima de 1/4 de absolvição, não terá nenhuma possibilidade de ver restituído esse tempo em que se encontrou sob a custódia do Estado em condições absolutamente miseráveis, se me permite o termo”.

Assim, por maioria de votos, e sob todos argumentos e relatórios levantados pelos Ministros, o resultado final e histórico foi a mudança do entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade da prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, a chamada execução provisória da pena.

5. A DECISÃO DO SUPREMO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A histórica decisão do Supremo Tribunal Federal trouxe novamente a discussão se teria ou não ofendido o texto constitucional.

Para os defensores da decisão da Suprema Corte, não houve nenhuma transgressão à Constituição, na medida em que o texto da Lei Maior não é expresso em mencionar sobre prisão, mas sim em culpa, "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória", nada mencionando sobre proibição da prisão, pois caso

assim o legislador constituinte quisesse, poderia ter usado o termo “Ninguém poderá ser preso...”, ou ao menos ter mencionado sobre o cumprimento de pena, o que não ocorreu. (grifo nosso).

Fundamentam ainda que historicamente a tradição do sistema penal era a prisão após a condenação em segunda instância, e caso fosse necessário, o Tribunal Superior justificadamente suspendia essa decretação.

A polêmica sobre a mudança da jurisprudência se deu pelo motivo de que a Suprema Corte em 2009, interpretando o texto constitucional, entendeu que a expressão culpa poderia ser tida como proibição de prisão, e em 2016, voltando ao que entendia antes, em uma nova interpretação, decidiu que poderá haver a prisão após condenação em segunda instância, sem, contudo, transgredir a Norma Maior.

Arrematando o entendimento, dessa corrente, a prisão é legal e necessária, pois as questões de fatos e de direitos já foram esgotadas, inclusive com julgamento em fase de recurso e, a possibilidade da prisão de um inocente seria muito pequena. Aduzem os defensores da decisão do Supremo, que se a aplicação do princípio da inocência for usada de forma irrestrita, processos levariam décadas para chegarem ao seu final e não existiriam presos por sentenças definitivas, pois, ou suas penas restariam prescritas ou não alcançariam a função pela qual foram impostas. E esse foi o entendimento dos Ministros que votaram a favor da prisão, pois entenderam que, nessa fase, como o mérito da condenação já foi julgado duas vezes, o princípio da presunção de inocência não foi ferido.

Esse também é posicionamento do atual Ministro Alexandre de Moraes que substituiu Teori Zavascki. O ministro defendeu que a prisão em segunda instância não fere o princípio da inocência, tanto que na sabatina do Senado que aprovou seu nome ao cargo, disse:

“Não é inconstitucional a prisão em segunda instância. Como vossa excelência disse, não há uma determinação legal, mas também não há um impeditivo. Quem deve decidir sobre isso é o tribunal de segunda instância, exatamente porque, e esse é o fundamento jurídico que coloco, são primeira e segunda instâncias que podem analisar os fatos, o mérito da questão. Ou seja, primeira e segunda instâncias que podem analisar provas”

E em fevereiro, já como Ministro, concretizou seu entendimento ao votar favorável à execução provisória da pena em julgamento sobre o caso do deputado federal João

Rodrigues (PSD-SC - RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 696.533 - SANTA CATARINA), na Primeira Turma¹⁵. Em seu voto, disse o Ministro:

“Exigir o trânsito em julgado ou decisão final do Superior Tribunal de Justiça ou do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL para iniciar a execução da pena aplicada após o esgotamento da análise de mérito da dupla instância judicial constitucionalmente escolhida como juízo natural criminal seria subverter a lógica de harmonização dos diversos princípios constitucionais penais e processuais penais e negar eficácia aos diversos dispositivos já citados em favor da aplicação absoluta e desproporcional de um único inciso do artigo 5º, com patente prejuízo ao princípio da tutela judicial efetiva”.

E concluiu seu voto:

“(...) Entendendo que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, voto pela DECRETAÇÃO DA IMEDIATA EXECUÇÃO DA PENA IMPOSTA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL”.

Na outra vertente estão os contrários à decisão. Defendem que o cumprimento de pena só poderá ser iniciado após o trânsito em julgado da decisão condenatória, não podendo ser restrita a liberdade após o julgamento em segunda instância, a não ser que haja, no caso, motivos que ensejam a decretação da prisão preventiva.

Rebatem ainda o argumento de que o princípio da presunção da inocência gera impunidades, e advertem que passar por cima desse princípio poderá gerar injustiças irreparáveis; e que, caso seja necessário manter a segurança da sociedade e resguardar o devido cumprimento da lei penal ou assegurar seu cumprimento, o caminho legal é a prisão preventiva, que não viola a Norma Constitucional.

Nessa esteira, ainda que se admitisse uma interpretação do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, que não é expresse sobre a proibição da prisão, fato é que o artigo 283 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.403/11, não deixa margem à interpretações, na medida que determina que somente poderá haver a restrição da liberdade do acusado em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado.

Portanto, nesse entendimento, verifica-se que o Congresso Nacional, que possui competência exclusiva para aprovações de leis, já decidiu sobre a questão; e ao judiciário, a competência é apenas de se fazer cumprir essas leis e não usurpar a competência do Legislativo editando “normas” através de suas jurisprudências que tornam precedentes em todo o ordenamento jurídico nacional.

¹⁵ RE 696.533. Rel. Min. Roberto Barroso. STF. Voto do Min. Alexandre de Moraes, RE 696.533/SC, 06/02/2018.

Segundo a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), que publicou nota em 02 de abril de 2018, sobre o tema, a prisão deve ser uma exceção no ordenamento jurídico nacional, e para os casos necessários o Código de Processo Penal prevê três institutos, quais sejam: a prisão em flagrante delito, as cautelares (prisões temporárias e preventiva) e em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado, e nesse último caso, a associação foi enfática em dizer:

“(...) Nesta última hipótese, a privação da liberdade só pode ser imposta a alguém após o Poder Judiciário julgá-lo culpado de forma definitiva, aplicando-lhe pena privativa de liberdade. Isso ocorre depois de analisados todos os recursos previstos no ordenamento jurídico, que podem, até o último momento, rever ou anular a decisão condenatória, ou corrigir as penas e o regime de cumprimento impostos”.

Para finalizar, a entidade ressaltou a importância e urgência dos julgamentos das ADCs que estão em trâmite no Supremo, sobre o caso, pois há uma insegurança jurídica e violações a direitos constitucionais. Assim arrematou sua nota:

“(...)Por tudo isto, é de suma importância que o Supremo Tribunal Federal julgue favoravelmente as ADCs 43e 44¹⁶, ponderando esses e outros argumentos e proferindo decisão final, definitiva e vinculante. Assim agindo, se colocará fim à insegurança jurídica atual e, principalmente, à violação, já em curso, de garantias constitucionais – presunção de inocência e devido processo legal- de milhares de pessoas – em sua grande maioria, jovens pobres e negros –, bem como ao risco iminente de novas violações”.

Ainda contra o entendimento do Supremo, reuniram-se várias entidades dentre associações de advogados e juristas num manifesto que denominou-se “NOTA EM DEFESA DA CONSTITUIÇÃO”, no documento as entidades questionam a fragilidade e insegurança jurídica trazidas com a recente decisão da Suprema Corte, que anteriormente já decidiu que a prisão cautelar, que tem função exclusivamente instrumental, jamais pode converter-se em forma antecipada de punição penal. Dentre os argumentos suscitados no documento a nota foi enfática na defesa do princípio constitucional, dizendo:

“(...) à luz do princípio constitucional, é inconcebível qualquer formas de encarceramento decretado como antecipação da tutela penal, como ocorre na hipótese de decretação da prisão em decorrência da condenação em segunda instância – hipótese odiosa de execução provisória da pena – em que a prisão é imposta independente da verificação concreta do periculum libertatis. É importante salientar que, em nosso sistema processual, o status libertatis (estado de liberdade) é a regra, e a prisão provisória a exceção”.

¹⁶ ADC 43, interposta pelo Partido Ecológico Nacional (PEN) e sustenta que a reformulação da jurisprudência ocorreu sem que tivesse sido examinado a constitucionalidade do novo teor do artigo 283 do CPP, introduzido em 2011, que estabeleceu a necessidade de trânsito em julgado para se iniciar o cumprimento da pena. ADC 44, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), e alega que a decisão no HC 126292 tem gerado um “caloroso debate doutrinário” e uma grande controvérsia jurisprudencial quanto à relativização do princípio constitucional da presunção de inocência.

Invocou ainda o princípio da dignidade humana e as garantias fundamentais, mencionando:

“(…) Na concepção do processo penal democrático e constitucional, a liberdade do acusado, o respeito à sua dignidade, aos direitos e garantias fundamentais são valores que se colocam acima de qualquer interesse ou pretensão punitiva estatal. Em hipótese alguma pode o acusado ser tratado como “coisa”, “instrumento” ou “meio”, de tal modo que não se pode perder de vista a formulação kantiana de que o homem é um fim em si mesmo”.

O documento foi finalizado requerendo ao Supremo Tribunal que cumpra o dever constitucional de proteção aos direitos e garantias fundamentais, a fim que o estado democrático de direito pelo vivemos não seja desconstituído.

Em enfática crítica ao entendimento atual do Supremo Tribunal também foi o parecer do Jurista José Afonso da Silva¹⁷ ao apontar que eventual prisão após decisão em segunda instância, antes de julgados todos os recursos em tribunais superiores, “viola gravemente a Constituição”.

Em um dos trechos do parecer, argumenta sobre o entendimento pelo Supremo quanto à presunção de inocência tratar-se de princípio e assim está sujeito a ponderações. Assim menciona o professor:

“(…) Argumenta o acórdão (fls. 29s) que a presunção da inocência é um princípio e, por isso, sujeito a ponderação “com outros bens jurídicos constitucionais (...)”.

“(…) a norma contida no artigo 5º, LVII, não é um princípio, mas uma regra. E, como regra, é uma norma que é sempre satisfeita ou não satisfeita. Se ela vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais ou menos (...). Considerar essa norma como princípio simplesmente a anula, nada sobra dela. Não é possível otimizar algo que é binário: ou a presunção vale até o trânsito em julgado, ou não vale. Não há meio termo possível (...)”

Ainda o professor refuta os argumentos de que a demora dos julgamentos dos recursos levam à impunidades, pois acarretam prescrições e falta da efetiva justiça. Nesse ponto argumenta:

(...) Se isso é inegável, o certo é que a ineficiência do sistema não é culpa do cidadão recorrente, e, assim, o ônus não podem ser a ele imputado. Demais, os recursos integram os meios de exercício da ampla defesa e o recorrente que usa de seu direito não pode ser punido por isso. Reforme-se o sistema de recursos”.

¹⁷José Afonso da Silva, jurista brasileiro e especialista em Direito Constitucional. Graduado pela Universidade de São Paulo (1957), é também livre docente (1969) pela mesma universidade, da qual é professor titular aposentado e onde também foi responsável pelo Curso de Direito Urbanístico, em nível de pós-graduação. É Procurador do Estado de São Paulo aposentado, além de ter sido livre docente de direito financeiro, de processo civil e de direito constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. É membro de diversos institutos, dentre os quais o Instituto dos Advogados do Brasil e Associação Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Foi secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo de 1995 a 1999. Foi solicitado o parecer pelos advogados do ex-presidente Lula, a fim de questionarem sobre a extensão da garantia da presunção da inocência contido no artigo 5º, LVII, da CF.

Assim, o parecer está baseado na única interpretação possível do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que veda a antecipação da pena sem a existência de decisão condenatória contra a qual não caiba mais recurso (transitada em julgado).

Após emitir seu parecer, o renomado jurista ainda mencionou que “*é incompreensível como o Grande Tribunal, que a Constituição erigiu em guardião da Constituição, dando-lhe a feição de Corte Constitucional, pôde emitir tal decisão em franco confronto com aquele dispositivo constitucional*”

6. CONCLUSÃO

Diante do quanto exposto, percebe-se que a discussão e divergências ocorrem em torno do princípio da Presunção de Inocência, e se esse princípio elencado no artigo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal veda ou não o início de cumprimento de pena após a decisão de segunda instância mantendo a condenação de acusado na esfera penal, ainda que haja recursos aos Tribunais Superiores pendentes de julgamento.

Com todo respeito aos nobres Ministros da Suprema Corte que usaram das mais distintas razões e argumentos para justificar seus posicionamentos a favor da execução provisória da pena antes da final decretação de culpa do acusado, com citações até mesmo de legislações estrangeiras em seus votos, não é crível concordar com tais posicionamentos, pois estamos em um país onde o ordenamento jurídico é positivo, ou seja, amparado por leis aprovadas por rigorosos critérios legislativos, e em consonância aos ditames da Constituição Federal, que rege todo esse ordenamento.

Transgredir ou usar de interpretações que dão sem dúvida entendimentos diversos daqueles que estão expressos nos textos das leis, é andar na contramão da justiça, trazendo inseguranças e desrespeitos aos mais básicos direitos do cidadão, que não pode confiar na própria lei, ficando a mercê dos entendimentos do Tribunal Final, que, simplesmente “legislará” através de suas jurisprudências em contrário a uma norma que, como dito anteriormente, passou por rigorosos debates e discussões para serem aprovadas pelo Congresso Nacional.

O inciso da Constituição Federal ora debatido é expresso em mencionar que ninguém é considerado culpado até decisão definitiva, e nesse contexto combina-se com o artigo 283 do Código de Processo Penal, atualmente em vigor no ordenamento jurídico

brasileiro. Não observá-los é no mínimo desrespeitar o devido processo legal e ampla defesa, que engloba todas as fases do processo, inclusive a de recursos especial e extraordinário.

A despeito dos entendimentos dos ilustres Ministros do Supremo Tribunal Federal que entendem pela legalidade e necessidade da prisão após o julgamento em segunda instância, fato é que não se pode a pretexto de “fazer justiça” ignorar o quanto determina o ordenamento jurídico, que além de provocar insegurança jurídica viola direitos e garantias individuais tanto difundido nos tratados internacionais que inclusive o Brasil é signatário, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em seu artigo 11¹⁸, declara a não culpabilidade antes do julgamento definitivo.

Não se pode aceitar o argumento de que o efetivo cumprimento da lei ou os fins que se destina o processo penal é extremamente prejudicado pelo excesso de recursos procrastinatórios levando a ineficácia do cumprimento da Lei Penal e permitindo recursos intermináveis, para amparar uma clara transgressão à Lei Maior e à normal em vigor. Como bem dito pelo Jurista José Afonso da Silva “...a ineficiência do sistema não é culpa do cidadão... Reforme-se o sistema de recursos”, e continuou, “...buscando meios de acelerar os julgamentos criminais e não desvirtuando direitos fundamentais.”

Tampouco não se pode a pretexto de fazer uma “Justiça Social”, movida pelo clamor populacional ou por juízos pessoais de valores em busca de punições, que o Tribunal se declare combatente das injustiças (que não é sua função), determinando que alguém seja excluído do meio social sem esgotar todos os meios para a confirmação definitiva de sua culpa, destroçando princípios básicos de direitos humanos e garantias democráticas constitucionais.

Oportuno observar a Excelente a colocação do advogado penalista, Douglas Rodrigues da Silva¹⁹ em publicação pelo site Justificando a respeito da decisão do Supremo Tribunal. Resumiu o entendimento da seguinte forma:

“Como se vê, portanto, o que se tem hoje, no seio da Suprema Corte, é um movimento populista de afastamento da lei para fins próprios e ideológicos, em

¹⁸Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. “Artigo 11. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (...)”.

¹⁹Douglas Rodrigues da Silva. Especialista em Direito penal e Processo penal e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (UNICURITIBA). Advogado Criminal. Publicação pelo site Justificando Conteúdo Cultural LTDA-EPP. Disponível em: Justificando.cartacapital.com.br. Publicação de 21/03/2018. Título: “Prisão antecipada é ilegal, inconstitucional e perigosa”.

completo desrespeito à própria função do judiciário dentro do sistema de repartição dos poderes (...)."

"(...) Ora, o ativismo judicial pode até ser bom, desde que lhe seja favorável, mas e quando ele deixar de ser? A quem recorrerá? Admitindo-se hoje o ativismo para nos favorecer, admitiremos, no futuro, o ativismo que nos prejudica – aí já não teremos mais o direito de reclamar".

Pertinente também asseverar que a proibição da execução provisória da pena não impede que haja prisões no curso do processo para aqueles que continuam cometendo crimes ou embaraçando a persecução penal de qualquer forma, para isso a lei prevê a possibilidade do cerceamento da liberdade de forma extremamente legal. O que não se pode admitir é início do cumprimento de pena sem estar o acusado com um decreto final de sua culpa, transgredindo assim o Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil.

Que há atualmente um problema com condenados que ainda não estão cumprindo penas, não se nega, porém não é usando interpretações subjetivas da norma, como um "tapa buracos", que irão resolvê-los. Se realmente querem solucionar tais disfunções, que seja pelo meio legal, pelo legislativo. Se este é ruim?? Que se eleja bons representantes, que lute por uma reforma legislativa, o que não se pode e, é totalmente inadmissível, são interpretações errôneas ou em nome da justiça social que se ignore a Constituição Federal e Leis que obedeceram todos os trâmites legais para serem aprovadas, substituindo-as por jurisprudências baseadas no entendimento pessoal e interpretativo dos membros de um órgão que não tem a competência para legislar, mas sim, que tem como função precípua a guarda da Constituição Federal.

REFERENCIAS:

1. BECARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Versão e Book. Edição Eletrônica. Download disponível no endereço <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em 19/05/2018.
2. _____. Decreto-lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal.
3. _____. Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a Prisão Temporária.
4. MOSSIN, Heráclito Antônio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 1998, vol. 2.
5. ALMEIDA, P. M. R. Tutela Cautelar: Natureza, Pressupostos e Regime Jurídico. 1ª Ed. São Paulo/SP: Verbatim, 2010. v. 1. 128p.

6. BRASILEIRO DE LIMA, Renato. Curso de Processo Penal. V.U. Niteroi, RJ: Impetrus, 2013. 1.944 p.

7. MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 14ª ed. Revisada e atualizada até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003. 784 p. Disponível em: <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:rededevirtual.bibliotecas:livro:1996;000167525>. ISBN: 8522434743. Rede Virtual de Bibliotecas.

SITES:

1. FERRARI, Rafael. O princípio da Presunção de Inocência como Garantia Processual Penal. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11829. Acesso em 20/05/2018.

2. BRASIL. Universidade de São Paulo – USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Declaração de Direitos do Homem e do cidadão de 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 20/05/2018.

3. BRASIL. Organização das Nações Unidas no Brasil – ONUBR. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 20/05/2018.

4. BRASIL. Fundo das Nações Unidas para a Infância. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 20/05/2018.

5. BRASIL. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) - Pacto de San José da Costa Rica. Artigo 8º - Garantias judiciais. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em 20/05/2018.

6. BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Título II. Dos direitos e garantias fundamentais. Capítulo I. Dos direitos e deveres individuais e coletivos Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20/05/2018.

7. RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Aspectos Importantes da Obra Dos Delitos e das Penas de Cesare Beccaria. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1027. Acesso em 20/05/2018.

8. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96095/SP. Rel. Min. Celso de Mello. j. 03/02/2009, 2ª Turma. DJe-048 DIVULG 12-03-2009. PUBLIC 13-03-2009. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2909532/habeas-corpus-hc-96095-sp>. Acesso em 20/05/2018.

9. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma. Habeas Corpus nº 32348 /RJ. Proc. nº 2003/0225400-6. Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Brasília, 28/04/2004. DJ de 28/06/2004, p. 369. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19560162/habeas-corpus-hc-32348-rj-2003-0225400-6/inteiro-teor-19560163>. Acesso em 20/05/2018

10. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS 126.292. Rel. Min. TeoriZavaschi. 17.02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em 22/05/2018.

11. BRASIL. Ministério Público do Estado São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.967.20.PDF. Acesso em 22/05/2018.

12. BRASIL. Ministério Público do Estado da Bahia. O Superior Tribunal de Justiça e a Decretação da Prisão Preventiva como Medida Cautelar. Disponível em: https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/o_superior_tribunal_de_justica_e_a_decretacao_da_prisao_preventiva_como_medida_cautelar_-_romulo_moreira_0.pdf. Acesso em 22/05/2018

13. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96219 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 09/10/2008, publicado em DJe-195 DIVULG 14/10/2008 PUBLIC 15/10/2008).Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000040604&base=baseMonocraticas>. Acesso em 23/05/2018.

14. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AG.Reg. no Recurso Extraordinário 696.533-SC. Rela. Min. Luiz Fux.j. 02/09/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310349516&tipoApp=.pdf>. Acesso em 23/05/2018.

15. JORNAL NACIONAL. Edição 03/04/2018. “Em 2016, Supremo decide que pode haver prisão após segunda instância”. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/04/em-2016-supremo-decide-que-pode-haver-prisao-apos-segunda-instancia.html>. Acesso em 27/05/2018.

16. GAUCHAZH. Polemica Sobre Prisão em segunda Instância. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/03/em-5-pontos-entenda-a-polemica-sobre-prisao-apos-2a-instancia-cjf18c7j9050c01p4oj9vh09t>. Acesso em 27/05/2018.

17. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ações pedem reconhecimento de norma do CPP que trata da presunção de inocência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317545>. Acesso em 28/05/2018.
18. MIGALHAS. Parecer Jurídico. Professor José Afonso da Silva. Questionamento sobre a extensão da garantia da presunção da inocência contido no artigo 5º, LVII, da CF. Parecer de 28/03/2018. Protocolado em 02/04/2018. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/4/art20180402-05.pdf>. Acesso em 28/05/2018.
19. REDE BRASIL ATUAL – RBA. Jurista diz em parecer que prisão em 2ª instância viola 'gravemente' a Constituição. Publicação de 02/04/2018. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2018/04/lula-parecer-de-jurista-diz-que-prisao-em-2a-instancia-viola-gravemente-a-constituicao>. Acesso em 28/05/2018.
20. FOLHA DE LONDRINA. OAB Londrina defende fim de prisão automática após condenação em 2ª instância. Folha Política. Edição de 04/04/2018. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/politica/oab-londrina-defende-fim-de-prisao-automatica-apos-condenacao-em-2-instancia-1003812.html>. Acesso em 28/05/2018.

Submissão: 04.06.2018

Aprovação: 221.11.2018