



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

RENATA ISABELA AGAPITO

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CONDENAÇÃO PENAL EM SEGUNDA
INSTÂNCIA**

ASSIS/SP

2021



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

RENATA ISABELA AGAPITO

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CONDENAÇÃO PENAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de Direito da Instituição Municipal de Ensino Superior de Assis IMESA e a Fundação educacional do Município de Assis FEMA como requisito parcial da obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientanda: Renata Isabela Agapito

Orientadora: Profa.: Lenise Antunes Dias

ASSIS/SP

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

A259g AGAPITO, Renata Isabela

Presunção de inocência e a condenação penal em segunda instância/ Renata Isabela Agapito. – Assis, 2021. 55p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Lenise Antunes Dias

1.Segunda instância 2. Condenação 3. Constitucionalidade

CDD: 341.4656

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A CONDENAÇÃO PENAL EM SEGUNDA INSTÂNCIA

RENATA ISABELA AGAPITO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito do
Curso de Graduação, avaliado pela
seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Lenise Antunes Dias

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

ASSIS/SP

2021

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho para a minha família, minha orientadora e aos amigos acadêmicos de Direito.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por sempre me proporcionar condições para a realização de meus objetivos, sem ele nada seria possível.

À minha orientadora, professora Lenise pelo incentivo durante todo o projeto, sua motivação foi essencial para a conclusão da monografia.

Por fim, aos familiares, especialmente aos meus pais, por serem o motivo pelo qual eu escolhi fazer Direito e aos meus amigos que me incentivaram a não desistir nos momentos difíceis.

A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça por toda parte - Martin Luther King

RESUMO

O princípio da presunção tem sido motivo de divergência atual no Supremo Tribunal Federal acerca da execução provisória após acordão condenatório, mesmo que a presunção tenha sido prevista em outros países, no Brasil foi recepcionada pela Constituição de 1988, a Corte Suprema mudou de entendimento algumas vezes em relação ao tema. Embora o princípio tenha constitucionalidade e um passado histórico nos demais países, a Suprema Corte ao julgar o habeas corpus nº 126.292/SP e as Ações Declaratórias de Constitucionalidade de nºs 43 e 44, pela maioria dos votos decidiu que o início do cumprimento da pena é constitucional e não fere princípio da presunção, usando como base as medidas cautelares, de modo, a ser uma resposta do judiciário perante a sociedade, sem que cumpra a premissa fundamental da ordem constitucional. Portanto, o presente trabalho tem como principal objetivo analisar a constitucionalidade da presunção de inocência e demonstrar a inviabilidade da execução antecipada antes de decisão final transitada em julgado.

Palavras-chave: Constitucionalidade; presunção; sentença condenatória.

ABSTRACT

The principle of presumption has been a reason for current divergence in the Federal Supreme Court regarding the provisional execution after a conviction, even if the presumption has been provided for in other countries, in Brazil it was accepted by the 1988 Constitution, the Supreme Court sometimes changed its mind in relation to the topic. Although the principle has constitutionality and a historical past in other countries, the supreme court, when judging habeas corpus nº 126.292/SP and the Declaratory Actions of Constitutionality nº 43 and 44, by a majority of votes decided that the beginning of serving the sentence is constitutional and does not violate the principle of presumption, using as a basis the precautionary measures, so that, to be a response of the judiciary before society, without fulfilling the fundamental premise of the constitutional order. Therefore, the main objective of this paper is to analyze the constitutionality of the presumption of innocence and demonstrate the impossibility of early execution before a final decision is final.

Keywords: Constitutionality; presumption; condemnatory sentence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	15
2.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS TEXTOS INTERNACIONAIS.....	16
2.2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AS CONSTITUIÇÕES PELO MUNDO.....	17
2.2.1 Presunção de Inocência nas Constituições Europeias.....	17
2.2.2 Presunção de Inocência nas Constituições da América Do Norte.....	18
2.2.3 Presunção De Inocência Nas Constituições Da América Do Sul.....	19
2.2.4 Presunção de inocência e a Constituição Brasileira de 1988.....	20
2.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO CULPABILIDADE?.....	22
2.4 PRESUNÇÃO OU ESTADO DE INOCÊNCIA.....	25
2.5 PRINCÍPIO OU REGRA.....	26
3. AS ESPÉCIES DE PRISÃO PROCESSUAL.....	28
3.1 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	29
3.2 PRISÃO PREVENTIVA.....	31
3.3 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	33
4. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	35
4.1 O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO E A PRESUNÇÃO.....	36
4.2 A EFETIVIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	37
4.3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS RECURSOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS.....	37
5. A POLÊMICA SOBRE A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	41
5.1 ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF EM 2016 e 2019.....	41
5.2 OS IMPACTOS DA DECISÃO EM SEGUNDO GRAU.....	46

5.2.1 A Morosidade nos Julgamentos Recursais.....	46
5.2.2 O Ativismo Jurídico do Supremo Tribunal Federal.....	46
5.2.3 A Superpopulação Carcerária.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como finalidade analisar a constitucionalidade da presunção de inocência na sentença condenatória recorrível com um olhar na execução antecipada pena. Antes de abordar o presente devemos ter um olhar atento ao passado, pois é nele que encontraremos o ponto principal da discussão.

A existência do homem em sociedade fez com que adquirisse certas experiências conceituosas extremamente importantes, para entender melhor as mudanças corriqueiras enfrentadas, bem como as forças de sua tramitação e sua coordenação, o conceito em relação do tempo-espço como um todo tem uma pauta íntima com a prisão.

A prisão originou-se através da justificativa que o direito penal é um instrumento relevante de controle social e o processo penal conseqüentemente é o que regula o poder punitivo do Estado. A aplicação da lei penal é uma garantia de assegurar o propósito do processo penal, cuja finalidade é proporcionar ao Estado o *Jus puniendi*, aplicando a sanção adequada aos transgressores da lei.

Entretanto, sem a existência da Luz do direito as normas não respeitariam a dignidade da pessoa humana, de acordo com Kelsen (1881–1973) na pirâmide do direito a Constituição está no topo, ou seja, acima de todas as normas, sendo ela quem as rege e regula, ou seja, todas as outras normas estão dentro da Constituição como um uno indivisível mesmo que separadas.

Todas as normas possuem princípios pilares, são mandamentos onde encontram-se sustentação, de modo, que podem ser extraídas concepções para criação de novas normas, além de ser um auxiliar na hora da aplicação da norma.

Para que uma prisão ocorra é necessário que exista uma norma regulamentando os tipos para cada fato, no Código Penal Brasileiro existem dois tipos a prisão pena e a prisão cautelar, a prisão a ser discutida é a cautelar, ela se subdivide em três tipos em flagrante, preventiva e temporária.

As cautelares são medidas de prevenção, ou seja, são expedidas com o intuito de garantia de ordem pública e aplicação da lei penal, no entanto, vem sendo muito debatida em relação a norma supra. De modo que, a execução antecipada da pena estaria ferindo o princípio da presunção e conseqüentemente estaria contrária a Constituição Federal (CF).

O processo penal é um reflexo da cultura social e da organização política, desta maneira, é adotado pelo Estado de Direito um processo penal acusatório e conseqüentemente é necessário que haja a presunção de inocência para que os direitos essenciais da pessoa humana sejam respeitados. Todo processo pede que a instrução criminal seja excepcionalmente voltada para a busca da verdade real, não só visando o interesse da acusação, mas também do acusado.

No entanto, o conflito entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a presunção de inocência com respaldo na CF tem sido motivo de insegurança jurídica, pois a maioria dos Ministros (Min.) ao tomarem uma determinada decisão em relação aos recursos que a eles são propostos interpretam de forma literal a CF. Ao julgarem o habeas corpus (HC) nº 126.292/SP em 2016 alegaram em seus votos que o cumprimento antecipado não contrariava a norma constitucional e tampouco a presunção de inocência, ainda que fosse recurso especial ou extraordinário.

Com base no dispositivo constitucional e de maneira oposta, o grupo composto por advogados e defensores defendem que a decisão tomada pelo STF é inconstitucional ao julgarem a possibilidade de antecipação da pena sem o trânsito em julgado, sem que levem a CF/88 e a validade do art. 283 do CPP em consideração.

Todavia, o princípio da presunção de inocência é voltado para o acusado, do ponto dinâmico, pode-se dizer que o texto do art. 5º, inc. LVII da Constituição reflete tais incoerências. Afinal, qual a exata compreensão daquele ninguém será considerada culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória? Ou até quando o acusado é presumido inocente?

O objetivo desse trabalho é contribuir com o desenvolvimento da temática, mas não de forma apática ou asséptica, mais sim de uma análise crítica, desta forma, uma abordagem ideológica da presunção de inocência não alegada pelos Ministros em seus votos, de modo, que o princípio será analisado desde sua concepção.

2. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conceitualmente, os princípios são fundamentos norteadores de uma determinada legislação, sendo assim, podem estar expressos de uma forma objetiva na ordem jurídica positiva, ou implícitos, de forma que necessitem de uma dedução lógica para aduzir diretrizes importantes aos elaboradores, aplicadores e intérpretes das normas.

De acordo com José Afonso da Silva (2010, p. 158) “os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas”, em outras palavras, acrescenta Celso Antônio Bandeira de Melo que “o princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema”.

Como o ordenamento jurídico busca a legitimidade e validade dos atos, acredita-se que em determinadas ocasiões, os princípios são mais importantes que as próprias normas, com o CPP não é diferente, por ser considerado uma ciência, possui suporte de princípios constitucionais ou infraconstitucionais, que regulam o ramo do processo.

O princípio do estado de inocência conhecido também como Presunção de inocência, ou Princípio da não culpabilidade visa meios de garantir a ampla defesa de um indivíduo, evitando que o mesmo seja declarado como culpado sem um processo penal que resulte uma sentença condenatória, inclusive o acusado poderá recorrer desde que essa sentença não tenha transitado em julgado. Nas palavras de Norberto Avena em sua obra de Processo Penal o princípio da presunção:

Também chamado de **princípio do estado de inocência** e de **princípio da não culpabilidade**, trata-se de um desdobramento do princípio do devido processo legal, consagrando-se como um dos mais importantes alicerces do Estado de Direito. (p.205)

Sendo um dos princípios mais importantes elencados a um Estado Democrático que visa o desdobramento do processo legal posto que que o processo penal é normativo e que tem como objetivo regular o processo em seu aspecto exterior como interior. A efetivação da lei penal não se trata apenas de uma condenação, mas sim, das garantias fundamentais que garantem o trâmite de um justo processo penal.

A construção doutrinária da presunção de inocência não é de hoje, Cesare Beccaria (1738-1794) no séc. XVIII, presumia que a liberdade do homem só poderia ser retirada após a comprovação de violações pactuadas. Com a progressão do respeito à liberdade, à dignidade e a valorização dos direitos individuais e coletivos, a presunção de inocência percorreu e foi acolhida pelo mundo civilizado, tanto nas convenções internacionais quanto

nos ordenamentos dos países. O pensamento sobre os direitos humanos e o respeito à pessoa do criminoso somente foram apontadas após o advento da obra de Cesare.

Conforme preleciona Michael Foucault, antes do Princípio da presunção de inocência, o sujeito acusado de delito era imediatamente considerado parcialmente culpado, mesmo que surgisse alguma prova que trouxesse lastro de inocência ao sujeito. No séc. XVIII, a importância não estava em revelar a verdade, conferindo maior relevância para o ato de punir, o que poderia acarretar injustiças. (FOUCAULT, 2002).

2.1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NOS TEXTOS INTERNACIONAIS

Sua origem ainda é muito debatida pelos doutrinadores, para a minoria doutrinária seu surgimento se dá na Grécia antiga, entretanto, a maioria compactua o mesmo raciocínio de que se originou juntamente a revolução francesa, por meio do art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que expressamente estabelece “Todo homem deve ser presumido inocente, e se for indispensável detê-lo, todo rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá, deve ser severamente reprimido por lei”.

Nessa linha, Barbagalo (2015) sustenta que:

A presunção de inocência, para a maioria da doutrina, “nasceu com a Revolução Francesa”, quando referida expressamente no art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, o documento culminante do movimento que ampliou os ideais do Iluminismo. (p. 37)

Começou a vigorar expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948, após a segunda guerra, positivou a garantia em seu art. 11 mediante a seguinte redação.

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida 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. ” (ONU, 1948)

Muitos dos diplomas internacionais que ocorreram posteriormente à declaração universal da ONU agregaram uma concepção semelhante ao princípio da presunção, no entanto, tornou-se facultativa a exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória para a comprovação da culpabilidade.

Surge na convenção Europeia a previsão da presunção, sendo ela classificada como consequência de um processo entre as partes, nos termos do art. 6º, “qualquer pessoa

acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada” (art. 6º, 2 da Convenção Europeia de Direitos Humanos).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto de San José da Costa Rica de 1969 previam em seu art. 8º, item 2, que dispõe em sua 1ª parte: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

No Brasil, o referido pacto começou a vigorar após a aprovação do Congresso Nacional através do decreto legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992 e o Decreto n. 678, de 6 de maio de 1992. Disposto no art. 5º, §2º, da Constituição brasileira, que tem como finalidade constitucional assegurar os direitos e garantias decorrentes de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

2.2. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AS CONSTITUIÇÕES PELO MUNDO

As garantias fundamentais que são direitos inerentes à pessoa humana estão expressas nas constituições dos países democráticos. De todas as leis que existem em um país, a Constituição é a mais importante delas, ou seja, é a norma que trata justamente da elaboração das outras leis ou que faz o regulamento de outras normas.

As constituições são classificadas quanto ao conteúdo, como matéria e forma, já a material seria um conjunto de normas que regulam a criação do Estado em sua forma. A Constituição é a lei maior, fundamental e suprema de um Estado, além do mais, estão previstos os direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

2.2.1. Presunção de Inocência nas Constituições Europeias.

A presunção de inocência e os direitos individuais não são previstos expressamente na Constituição Francesa, no entanto os mesmos possuem força e eficácia constitucional, tendo em vista que estão registrados no preâmbulo dos direitos humanos e do cidadão de 1789. “O povo francês proclama solenemente o seu apego aos Direitos Humanos e aos princípios da soberania nacional como foram definidos pela Declaração de 1789”.

No mesmo sentido, a Constituição Italiana prevê a presunção em seu art. 27, “O acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva”, sendo resultado de duas correntes penais com pensamentos divergentes, uma querendo a inclusão da presunção nos textos

constitucionais e a outra preferindo salientar sua contradição como uma condição real no processo legal, no entanto ambas se concretizaram na Constituição.

Por sua vez, a Constituição Espanhola de 1978 optou pela sistemática na abordagem da mesma ao se referir à presunção, de tal maneira que inclui o princípio juntamente com os demais direitos e garantias individuais em seu texto:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (Art. 24 "1", 2º parágrafo)

A Constituição da República Portuguesa de 1976, adotou acrescentar diversas garantias em um único texto, sendo ele o art. 27, 2 em que dispõe:

ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática presunção de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

O artigo em questão, ao longo dos anos, sofreu uma alteração complementar pelo art. 32, "2", em que estabelece "todo o arguido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa".

Já a Constituição Alemã de 1949, optou por não estabelecer a presunção expressamente em sua norma supra, todavia, tal garantia se deu através da construção do Tribunal Constitucional Federal Alemão, portanto, está inclusa no princípio do Estado de Direito, bem como na dignidade humana, disposta no art. 1º da referida Constituição. Cumpre salientar que embora não esteja elencada expressamente na Constituição Alemã, as Constituições estaduais e federais preveem tal princípio.

2.2.2. Presunção de Inocência nas Constituição da América do Norte.

No que toca às Constituições Norte-Americanas, o Canadá se sobressai ao garantir a presunção em seu texto maior, (Ato Constitucional de 1982) previsto no item 11 que dispõe que qualquer pessoa acusada de praticar um delito deve ser presumida inocente, até que sua culpa seja provada de acordo com a lei.

De igual forma, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, prevê de forma expressa a presunção de inocência em seu art. 20 apartado B, que estabelece que

toda pessoa tem direito à inocência desde que não seja declarada culpada por uma decisão emitida pelo juiz de direito.

Embora a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, tenha sido um movimento democrático em que o marco principal foi a proclamação dos direitos fundamentais, sendo assegurado a liberdade aos cidadãos, não há a previsão da presunção de inocência na lei fundamental, sendo apenas uma construção jurisprudencial que vigora nos Estados Unidos da América.

Por outro lado, o Direito Norte-Americano possui uma grande parcela de contribuição em relação aos estudos da presunção: “no caso *Miranda v. Arizona*, onde ficou estabelecido que qualquer extorsão ou tortura para obtenção da confissão é ilegal, e a inadmissibilidade de sua utilização contra o suspeito”. (BENTO, 2007, p. 43.)

A decisão fundamentada pela Suprema Corte *Coffin v. United States* em 1895 reconheceu o princípio da presunção.

2.2.3. Presunção de Inocência nas Constituições da América do Sul.

Na Argentina, a constituição de 1860 e as posteriores não dispuseram expressamente em seu texto a presunção em sua forma clássica, entretanto, foi atribuída ao dispositivo do art. 31 dos tratados estrangeiros que são considerados como “lei suprema da nação” e também ao art. 33 da carta que recepcionou outros direitos e garantias não enumerados, mas que, no entanto, é abrangido pelos princípios emanados pelo povo que são acarretados pela forma Republicana de governo.

Igualmente, na Constituição Uruguia, a cláusula da presunção não é prevista expressamente, além disso, é defendida por uma corrente doutrinária que entende sua previsão de forma implícita no Código Penal, no art. 12, em que dispõe sobre o devido processo legal “Ninguém pode ser punido ou preso sem o devido processo legal e sentença legal”.

Na Constituição Política da República do Chile de 1980 não foi diferente, tal garantia não foi contemplada de forma tradicional, sendo abordada por alguns autores chilenos que defendem sua forma implícita, em que é comparada com o dolo e a culpa e ainda com a redação de que “a lei não poderia presumir a responsabilidade penal”, aparentando não

possuir relação com o processo penal. Entretanto, o Código de Processo Penal, em seu art. 4º, prevê expressamente.

Noutro giro, a Constituição Peruana encontra assento no art. 2º, 24; a Paraguaia em seu art. 17 (Dos direitos processuais) e a Venezuelana no art. 49 da Constituição. Preveem em seus textos de forma objetiva a garantia da presunção aos imputados, contudo, não é condicionada à definição da condenação.

2.2.4. Presunção de Inocência e a Constituição Brasileira de 1988

Apesar das constituições republicanas brasileiras abordarem em seus textos um capítulo específico referente aos direitos e garantias individuais, nenhuma delas havia acolhido a presunção de inocência de forma expressa, a não ser a Constituição Federal de 1988. A Constituição “cidadã” foi a primeira no ato desta normatização.

Em 27 de novembro de 1985, foi aprovada pelo Congresso a emenda constitucional de número 26, que atribuía ao Congresso Nacional poderes constituintes, o que na época foi alvo de críticas, por não ser necessária a eleição dos membros que iriam confeccionar a nova CF e seriam exonerados após a conclusão. Entretanto, após um período, optaram pela criação da Assembleia Constituinte, sendo ela encarregada de obrigações da legislatura ordinária.

Antes mesmo da Assembleia se efetivar, foi criada uma comissão provisória de estudos constitucionais através do decreto de nº 91.450 de 18 de julho de 1985, criado pelo governo. O primeiro anteprojeto constitucional foi apresentado em 24 de setembro de 1986, neste trabalho existia fragmentos da presunção de inocência no artigo 47, § 7º, que assim dispunha: “presume-se inocente todo o acusado até que haja declaração judicial de culpa”.

Nessa linha:

O referido projeto, chamado de Afonso Arinos em homenagem ao presidente da Comissão, foi arquivado pelo Ministério da Justiça e não foi encaminhado à Assembleia, servindo apenas como subsídio aos trabalhos dos legisladores constituintes. (BARBAGALO, 2015 p. 48)

Após a fixação da Assembleia Constituinte, no primeiro semestre de 1987 criou-se o um regimento em que se previa a composição de oito comissões temáticas, originando assim, a subdivisão em três etapas.

Os trabalhos da Assembleia dividiram-se em três etapas, partindo dos temas selecionados pelas Comissões Temáticas, seguindo para Comissão de

Sistematização que minutava o texto na forma de projeto e seguindo, então, para o Plenário para deliberação de todos os constituintes. (BARROSO, 2008, p. 13/17)

Em uma reunião da subcomissão de Direitos e Garantias Individuais realizada em 24 de abril de 1987, em que o professor Cândido Mendes foi o expositor de vários temas, abordou de forma superficial a presunção de inocência, além disso, sugeriu a sua redação no texto legal.

Como trazer a nossa experiência em alguns princípios, dentro dos quais o problema do direito do preso e o problema, sobretudo – já que não se pode evitar – ao nefando inquérito policial, para que se estabeleçam algumas novas garantias, de modo a poder, efetivamente preservá-lo? Quais são essas garantias? Primeiro, e essa é a grande lição da Suprema Corte Americana, é presumir-se que o silêncio do detido não é por si mesmo incriminatório. Essa é a maneira de se acabar com o crime do camburão, ou seja: com a pancadaria, para que se possa extrair determinadas frases ou palavras que se transformam, sob coação das mais arbitrárias, em veredicto e em libelo para a efetiva escarmentação de um possível condenado. Que se identifiquem os interrogadores, que se possa, sobretudo, permitir que o advogado de defesa do preso seja de sua escolha, que se comunique à família o local da detenção e que se inverta a presunção que hoje caracteriza a posição do Estado dentro da limitação dos direitos das pessoas. E qual é? É a de que hoje se presume a culpabilidade, não a inocência. O princípio da implementação dos direitos humanos, neste aspecto fundamental das garantias, deveria dizer: “presume-se a inocência do cidadão, ou do acusado, até a declaração judicial da sua condenabilidade, ou de sua condenação”. Essa inversão de um princípio da prova, invertida ou alterada, parece-nos um princípio fundamental, que gostaria de trazer à consideração dos Srs. Constituintes. (ATA DA 1ª REUNIÃO (INSTALAÇÃO 1987, p.49)

Além de outras emendas serem propostas a do constituinte Bonifácio de Andrada, fazia uma analogia ao texto constitucional dos principais diplomas internacionais: “Presume-se inocente todo o acusado até que haja declaração judicial de culpa” (Emenda n. 1P1 6855-4), nesse ínterim, a emenda proposta por Cunha Bueno era convergente: “Todo o acusado se presume inocente até que haja declaração judicial de culpa; e tem direito de ser preservada ao máximo possível essa condição” (ES 21209-5).

Entretanto, a proposta de emenda mais relevante em relação ao tema foi criada por José Ignácio Ferreira (n. 1P 11998-7), que recomendou a alteração do texto já existente para “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Nesse sentido:

O constituinte José Ignácio Ferreira, para “justificar” a alteração, afirmou: “A proposta visa apenas caracterizar mais tecnicamente a ‘presunção de inocência’, expressão doutrinariamente criticável, mantida inteiramente a garantia do atual dispositivo”. (BARBAGALO, 2015 p. 52).

Em seguida, foi apresentada a emenda elaborada por Osvaldo Coelho: “Ninguém será considerado culpado nem identificado criminalmente antes do trânsito em julgado de

sentença penal condenatória” (ES 29767-8), em contrapartida Jairo Bisol expôs a subseqüente proposta: “Presume-se a inocência do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória” (ES 32071-8). Antônio Mariz, Nelton Friedrich, José Richa, dentre outros reiteraram o texto exibido por José Ignácio Ferreira.

Atualmente, o Princípio da Presunção de Inocência encontra-se objetivado na CF, previsto em seu art. 5º “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, ou seja, a pessoa é inocente até que se prove o contrário através da sentença condenatória transitada em julgado.

Dessa maneira, a Presunção de Inocência passou a ser consolidada como um princípio norteador do processo penal brasileiro, que tem como finalidade respeitar o estado de inocência em que todo acusado se encontra até que sua sentença seja transitada em julgado definitivamente, é um direito fundamental de liberdade e dignidade da pessoa humana.

Apesar de diversas ameaças ocorridas por diversas prisões arbitrárias, tal dispositivo encontra respaldo atualmente, sendo sustentada e protegida pelo STF.

2.3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DE NÃO CULPABILIDADE?

É notória a fórmula adotada pelo constituinte brasileiro ao abordar a presunção, de tal maneira, remete ao direito italiano que ao adotar em seu texto “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” segue a mesma linha de raciocínio da Constituição Italiana que prevê nas linhas do art. 27.2, “O imputado não é considerado culpado senão até a condenação definitiva”. (1947)

De acordo com alguns doutrinadores, a expressão "inocência" não foi abordada na CF de forma a garantir o processo penal, ou seja, não foi reconhecida expressamente uma presunção de inocência, mas sim uma presunção de não culpabilidade.

A origem da presunção de inocência e da não culpabilidade, historicamente e juridicamente, fez com que nascesse uma divergência profunda entre as Escolas Penais italianas dos séculos XIX e XX, em que a escola clássica é conflitante com a positiva, com as críticas debatidas sobre a dimensão do conceito de presunção de inocência.

Contudo, com a propagação do socialismo na Itália e o aumento da população urbana, o resultado foi um aumento significativo da criminalidade, e como consequência, a Escola

Técnico-Jurídica passou a questionar abertamente a presunção, rejeitando a sua aplicabilidade, como seus efeitos, aos transgressores da lei.

Para alguns partidários da corrente positivista, o interesse público se sobressai ao interesse individual com imputação da privação da liberdade do indivíduo, em outras palavras Barbagalo (TJDFT, 2015) afirma:

A finalidade ou escopo do processo penal era a realização da pretensão punitiva derivada da ocorrência de um crime a ser exercida pelo Estado.... haveria um interesse público que se sobressai aos interesses de liberdade do imputado. Afinal, concebia-se que também a liberdade era um direito social não individual, na medida em que tal direito era concedido pelo Estado. (p.56)

Ainda assim, não se declarava inocente, por seguinte, só prevalecia o interesse do imputado à liberdade quando não se encontravam provas suficientes de autoria e materialidade para sua condenação, ou seja, após a propositura da ação não se falava em inocência, mas sim na qualidade de culpado “A pessoa imputada não seria, em qualquer hipótese, inocente, pois, afinal, perdeu tal status ao ser denunciado.” (BARBAGALO, 2015, p. 57)

Já Zanoide (Lúmen Iuris 2010) traz uma lógica diferente ao sustentar que:

Seria uma falha proferir a inocência do acusado, pois ele poderia não ser de fato inocente, mas apenas não ter sido provada sua culpa, seja por falha persecutória seja por critério judicial quanto a insuficiência das provas para condená-lo (p. 114)

Nesse ínterim, Manzini acreditava que o acusado jamais seria inocente, mesmo que o juiz ou o tribunal não reconhecesse sua culpa, afinal, “o processo penal, na sua óptica, não seria um instrumento para analisar se alguém era ou não inocente, mas para verificar se era ou não culpado” (ZANOIDE, 2010 p. 108.)

A Escola Técnico-Jurídica teve uma participação importante como base na elaboração do Código Processo Penal Italiano de 1931, e ao nosso estatuto processual de 1941, tornando-se uma forte influência na elaboração da nossa lei supra, que teve como inspiração a italiana.

Algumas correntes doutrinárias brasileiras divergem em um aspecto, sendo uma corrente adepta à presunção de inocência acreditando ser adotada pela CF e outras postulando que foi acolhida pela carta constitucional a não culpabilidade, outras ainda acreditam que tal princípio seja negativo por meio do enunciado universal e para outras não há diferença entre ambos institutos. Nessa mesma linha de raciocínio, a posição de Badaró (Elsevier, 2008) é de que:

Não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões 'inocente' e 'não culpável' constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias, se é que isso é possível, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito. (p.16)

No mesmo seguimento, Gomes (apud Jaime Vergas Torres, Etna, 1996):

Não é possível distinguir presunção de não culpabilidade e presunção de inocência. Desse modo, o art. 27.2. da Constituição (italiana) não faz outra coisa que consagrar o princípio da presunção de inocência... Essa é a doutrina de Illuminati, Bellavista e outros... Este último, impugnando a tese de Frosali segundo a qual a Constituição enuncia somente a formulação negativa de não presunção de culpabilidade, afirmou: 'Vale aqui a máxima qui dicitur de uno, negat de altero. Quando não se é considerado culpado, se é considerado inocente. Tertium non datur.' (p.22)

E ainda ressalta Maier (Del Puerto, 2002):

'Presumir inocente', 'reputar inocente' ou 'não considerar culpável' significa exatamente o mesmo; e essas declarações formais remetem ao mesmo princípio que emerge da exigência de um 'juízo prévio' para infligir uma pena a uma pessoa [...] trata-se, na verdade, de um ponto de partida político que assume – ou deve assumir – a lei de processo penal em um Estado de Direito, ponto de partida que constitui, em seu momento, uma reação contra uma maneira de perseguir penalmente que, precisamente, partia do extremo contrário. (p. 491/492.)

No entanto, alguns estudiosos afirmam que, na realidade, o estado de inocência e culpabilidade não seriam válidos no decorrer regular do processo, sendo assim, o acusado só passaria a ser considerado autor da infração após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, passaria para a condição de culpado. Compartilhando do mesmo entendimento Delmanto Jr (apud Barbagalo, TJDFT, 2015)

afirma que o princípio da presunção de inocência "restou incorporado à nossa Constituição" em decorrência do disposto no § 2º, do art. 5º, da CF ("Os direitos e garantias expostos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte") conjugado com a ratificação do pacto de São José da Costa Rica pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. (p.59)

O Supremo Tribunal Federal (órgão responsável por interpretar a CF) elege na maioria das vezes a expressão presunção de inocência, já em outras opta pela não culpabilidade e, em algumas, não faz distinção entre ambos os termos. Vale ressaltar que em um dos julgamentos foi incluído que "presunção de não culpabilidade é situação jurídica ativa ainda mais densa ou de mais forte carga protetiva do que a simples presunção de inocência" (HC n. 101909/MG, Segunda Turma, rel. Min. Ayres Brito, julg. 28/02/2012, DJe 19/06/2012.)

A presunção de inocência é constante no Estado de direito e por ela ter sido incluída na lei supra, coube à doutrina e à jurisprudência estudar de forma profunda seu conteúdo para que se tornasse explícita sua ação e a sua limitação.

2.4. PRESUNÇÃO OU ESTADO DE INOCÊNCIA.

Como mencionado anteriormente, a presunção era muito debatida nos textos internacionais, o princípio é descrito algumas vezes com o termo presunção, enquanto outros se referem ao estado (status) em que o acusado se encontra no decorrer do processo penal sendo ele o estado de inocência ou de não culpabilidade.

Embora, não seja incompatível, no primeiro sentido destaca-se os aspectos da disciplina probatória, enquanto no segundo o privilégio é em cima do tratamento do acusado, ou seja, ambas convergem.

Zanoide (Lúmen Juris, 2010) elucida o porquê de o princípio ser, na realidade, um estado de inocência:

Ao não demonstrar a culpa do imputado ao final da persecução deve ser declarado que ele 'continua' inocente. Já era inocente antes da persecução, permaneceu assim durante todo o seu curso e, ao final, se não condenado, é declarado que ele continua inocente (como sempre foi). É nesse ponto que se compreende por que se deve dizer que há um 'estado de inocência' que acompanha o cidadão desde o seu nascimento até que se declare sua culpa, após um devido processo legal, por meio de provas lícitas, incriminadoras e suficientes. (p.247)

Para Gustavo Henrique Badaró (Revistas dos Tribunais, 2019), as distinções entre os conceitos não são mais importantes que a própria liberdade do indivíduo, sendo apenas admitidas as prisões cautelares no decorrer do processo com a justificativa de que a liberdade do indivíduo traga risco ao processo ou à sociedade, ainda, a prisão em espécie de cumprimento provisória é vedada aos relativamente inocentes.

“presunção de inocência” ou “estado de inocente”, enquanto regra de tratamento do acusado. As duas mais importantes, diretamente ligadas à questão da liberdade, são: (i) a impossibilidade de prisões automáticas no curso do processo, somente se admitindo medidas assecuratórias, de natureza cautelar, ante uma concreta demonstração de periculum libertatis; (ii) a vedação de qualquer forma de prisão enquanto espécie de cumprimento da pena, sendo vedada uma execução provisória contra aquele que ainda é inocente. (p.12)

Luiz Vicente Cernicchiaro (1990) e Eugênio Pacelli (2008, p.35), ao compartilharem do mesmo pensamento, asseguram que o estado de inocência (e não presunção) garante ao réu “o direito público e subjetivo de não ser submetido ao estado de condenado”. até o trânsito em julgado da condenação.

Portanto, assegurar ao acusado o estado de inocência ou da não culpabilidade durante a persecução penal significa que ele não pode ser comparado a um condenado definitivo e que seu status permanece igual ao de um réu primário, sendo assim impossível admiti-lo à uma imputação automática, ou ainda uma prisão decretada de ofício de carácter obrigatório. Uma prisão obrigatória tem como objetivo a antecipação de juízo de culpa, sendo assim, uma execução antecipada de uma pena que é provável, porém não é certa.

2.5. PRINCÍPIO OU REGRA.

A presunção, em uma visão geral, sob o aspecto de regra em relação ao tratamento do acusado, significa que o mesmo deve ser presumido inocente, desfrutando do seu status de inocente, não podendo ser comparado e nem receber o mesmo tratamento de uma pessoa já condenada.

Nesse entendimento, o princípio da presunção, nas palavras de Vélez Mariconde (apud Badaró) em sua obra *Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória* (2016) diz que o princípio, “não consagra uma presunção, mas um estado jurídico do imputado, o qual é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença firme.” (p.12)

Já os princípios do processo penal são como reguladores que buscam vislumbrar a verdade real em um processo litigioso, em que o juiz possa julgar de forma justa ao dar a sentença condenatória a um caso concreto, observando os princípios norteadores individuais.

Para que seja constituído um princípio jurídico, ele precisa passar por três fases importantes, sendo a primeira a jusnaturalista, a segunda positivista e a última, não menos importante, a pós-positivista.

Na primeira fase é apenas reconhecida a sua dimensão ético-valorativa, por sua normativa ser nula ou duvidosa, predomina a abstração de seus comandos, já na segunda passam a integrar nos códigos de leis, como fonte secundária da norma e finalmente, na última fase, passam a ter força vinculativa sendo considerados direito, passando a dispor por duas formas de veiculação: os princípios e as regras.

Atualmente, um dos critérios mais aceitos para a diferenciação das regras e dos princípios estão relacionados à “generalidade” ou “grau de abstração”, ou seja, os princípios veiculam as normas com grau de abstração, já as regras possuem uma forma concreta, deixa de ser

abstrato, em outras palavras, as regras implicariam maiores peculiaridades, enquanto os princípios seriam normas gerais, de carácter fundamental.

Nas palavras de Fernando Brandini Barbagalo, (Revistas dos Tribunais,2019) "atualmente, segundo a maior parte da doutrina, regras e princípios consagram-se sob o conceito de normas, logo, "a distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas". (p.96)

Dworkin (Martins Fontes, 2007), distingue regras e princípios, sendo as regras aplicadas de forma integral ou não aplicadas, o autor as compara com o método esportivo (partida de beisebol) a regra é de que um testamento é inválido se não for assinado por três testemunhas. Já os princípios são meios de condução para a razão que caminha para certa direção, entretanto, necessita de uma decisão particular.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o fato da presunção ser considerada um princípio pode sofrer limitações pelas normas constitucionais.

(...) Enquanto princípio, tal presunção pode ser restringida por outras normas de estatura constitucional (desde que não se atinja o seu núcleo essencial), sendo necessário ponderá-la com os outros objetivos e interesses em jogo. (2016, ACD43)

Fernando Brandini Barbagalo (TJDFT ,2015) aduz:

Ao analisar os critérios diferenciadores entre princípios e regras, não há como deixar de incluir a presunção de inocência na categoria de princípios. Não há como aceitar que a presunção de inocência seja uma regra jurídica com normas a serem "sempre satisfeitas ou insatisfeitas", numa aplicação nos moldes da teoria do tudo ou nada (all or nothing), pois isso inviabilizaria qualquer tipo de persecução penal, "inconstitucionalizando", como afirmou Hassemer, toda e qualquer investigação (criminal ou administrativa) realizada pelo poder público. (p.64)

A constante interação entre a presunção de inocência e outros princípios constitucionais regulam a forma que deve ser a repressão do Estado sobre o crime. Pode-se assegurar, doravante, que a presunção possui características fortes de um princípio.

3. AS ESPÉCIES DE PRISÃO PROCESSUAL

Em nosso ordenamento jurídico existem três tipos de prisão, sendo elas civil, militar e pena, sendo a prisão pena resultado de uma decisão condenatória transitada em julgado, desta forma, a prisão cautelar advém da necessidade de um processo penal.

Hoje a prisão pena, em regra, é uma consequência da norma jurídica, acarretada por um descumprimento de uma conduta tipificada como crime. Seu regimento é uma suposta proporcionalidade entre um crime e a resposta penal. Mesmo que ocorra a sua substituição por outras medidas restritivas de direito, a prisão mantém sua estrutura como punição.

Conseqüentemente a sua conceituação se dá pela privação da liberdade do indivíduo, ou seja, o encarceramento da liberdade natural do ser humano na qual é composta pelo direito vigente na suprema lei, sendo ela a constituição Federal que dispõe em seu dispositivo no art. 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, 1988)

O direito à liberdade é essencial e está relacionado aos direitos humanos sendo protegida tanto na suprema lei, quanto nos demais dispositivos e uma ação promovida que contrarie a lei existente seria abuso a esse direito adquirido, tornando-se assim, por consequência, inconstitucional.

Não tem como se falar em prisão sem expor seu fundamento constitucional, tal como preceitua o art. 5.º, LXI da Constituição Federal que:

Ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. (BRASIL, 1998)

No Brasil, a prisão, em via de regra, deve ser baseada em decisão de magistrado competente, reduzida a escrito e devidamente motivada. Para a elaboração e execução adequada de qualquer ato a ser praticado, existe a necessidade de regulamentação.

Posto isto, sua normatização se dá por meio de regra geral, sendo, a mais importante para que seja realizada uma prisão é a indisponibilidade de mandado de prisão, que é expedido por autoridade judiciária, sendo proferida a decisão escrita e fundamentada nos autos do inquérito ou do processo. Além disso, admite-se a formalização da prisão por ato

administrativo, excepcionalmente, como ocorre no caso do flagrante, embora sempre submetida a constrição à avaliação judicial.

Se tratando da matéria penal, existem duas formas de prisão, sendo a primeira derivada de uma sentença condenatória transitada em julgado conhecida como prisão penal e a segunda é a prisão processual, conhecida como prisão cautelar ou provisória, que decorre de uma decretação anterior ao trânsito em julgado, nas hipóteses permitidas por lei, a prisão processual se subdivide em: a) Prisão em flagrante; b) Prisão preventiva e c) Prisão temporária.

Há várias possibilidades no ordenamento jurídico brasileiro (prisão civil, prisão disciplinar militar, prisão-pena), interessando-nos, no entanto, apenas a prisão cautelar (ou processual), decorrente da necessidade do processo penal. Estas se subdividem em: a) prisão preventiva; b) prisão em flagrante; c) prisão temporária; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença penal condenatória; f) prisão para condução coercitiva. (NUCCI, 2021, p.211)

Entretanto, além das três citadas é necessário que ainda de uma forma superficial sejam abordadas as cinco modalidades de prisão processual compostas também pela: a) prisão decorrente de pronúncia e a b) prisão em virtude de sentença condenatória recorrível.

3.1. PRISÃO EM FLAGRANTE.

A Prisão em flagrante é uma medida de caráter cautelar e administrativo, classificada como restritiva de liberdade, sendo dispensável a ordem do juiz, pois sua origem se dá no momento e local do crime, porém só se tornará um ato judicial no momento em que ocorrer a sua comunicação com o poder judiciário.

Assim leciona Guilherme de Souza Nucci (Forense, 2021):

Flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar no exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal). (p.384)

Sua natureza é de origem cautelar e processual, posto que consiste na prisão de quem é flagrado cometendo, ou logo após ter cometido uma infração penal ou uma contravenção.

Segundo Norberto Avena (Método, 2020)

O flagrante é forma de prisão autorizada expressamente pela Constituição Federal (art. 5.º, XI). Rege-se pela causalidade, pois o flagrado é surpreendido no decorrer da prática da infração ou momentos depois. Inicialmente, funciona como ato administrativo, dispensando autorização judicial. (p.988)

Antes do Código Penal sofrer uma alteração pela lei n. 12.403/2011, era predominante o entendimento de que a natureza jurídica era a de cautelar, ou seja, que ela, por si só, era capaz de manter o indivíduo segregado sendo necessária para garantir o resultado concreto da investigação criminal ou do processo penal. Além de que o indivíduo permaneceria preso em flagrante por tempo indeterminado durante a tramitação do inquérito ou processo, chegando a ter a durabilidade até o final da demanda de acordo com as justificativas e circunstâncias do caso concreto.

No entanto, após entrar em vigor a referida alteração pela lei n. 12.403/2011, o art. 310, II, do CPP, suprimiu do flagrante a legitimidade de manter o indivíduo segregado no período pelo qual se segue ao recebimento do auto de prisão pelo juiz, se ele entende que é necessário manter a prisão ele faz conversão da prisão em flagrante em preventiva ou concede a liberdade provisória, ou ainda concede as medidas diversas da prisão, sendo elas a prisão domiciliar, restrição de finais de semana. Se caso o juiz entender que a prisão é ilegal ele a relaxa, desde que presentes os requisitos do artigo.

A reforma implementada pela Lei 12.403/2011 tornou obrigatório, para o magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, as seguintes medidas (art. 310, CPP): a) relaxar a prisão ilegal; b) converter a prisão em flagrante em preventiva, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP e se forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (AVENA, 2020, P. 385)

Portanto, não há mais a possibilidade de o juiz manter a prisão em flagrante, ou seja, ele deve convertê-la em preventiva ou determinar a soltura do indiciado pelo instituto da liberdade provisória.

Como a nova modificação introduzida pela lei n. 13.964/2019, criou-se a possibilidade de o magistrado verificar no auto de prisão em flagrante, ou na audiência de custódia e constatar que o agente praticou o fato nas condições previstas no art. 23 do Código Penal. Poderá, então, desde que motivado, conceder ao acusado a alteração da prisão em flagrante para a liberdade provisória, sem fiança, porém com termo de comparecimento obrigatório aos atos do processo, sendo assim revogada caso transgredida. Se o juiz constatar que o agente é reincidente, deverá negar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

No entanto, Nucci (Forense, 2021) possui um entendimento divergente que a elege como uma norma criada próxima à inconstitucionalidade.

Parece-nos exagerada a norma criada pela Lei 13.964/2019, beirando a inconstitucionalidade em análise de casos concretos. Nem toda a reincidência gera elementos fáticos efetivos de perigo à sociedade, por exemplo. Padronizar a proibição de liberdade provisória, em lei ordinária, nunca foi preceito acolhido pelo STF. Portanto, parece-nos que, nas hipóteses ventiladas no § 2.º do art. 310 do CPP, precisam ser avaliadas as condições reais do agente, no caso concreto, em conjunto com os requisitos da prisão preventiva (art. 312, CPP). Simplesmente denegar a liberdade porque há qualquer reincidência é exagero e medida inconstitucional. (p. 217)

O mesmo alega que as demais hipóteses devem ser analisadas em caso concreto, aliás, várias normas ao todo, alegando que a reforma da lei n. 13.964/2019 acarretou um entendimento diferente no conteúdo do art. 315 do Código de Processo Penal, pois para ele a prisão cautelar deve ser motivada e fundamentada em fatos concretos e não em meras suposições ou normas de conteúdo abstrato.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão(...) (BRASIL, 2019)

Por outro lado, tomando como molde o parágrafo único do art. 310 do CPP, o juiz deve conceder a liberdade provisória, caso não haja necessidade de se decretar a preventiva, de outro modo, se ausentes os requisitos e os pressupostos da prisão preventiva, deverá o juiz conceder a liberdade provisória.

3.2.PRISÃO PREVENTIVA

A preventiva é classificada como uma modalidade de cautelar mais ampla, sendo um eficiente instituto de encarceramento durante o inquérito policial e na fase processual, ainda, admite-se sua aplicação anterior ao inquérito, sua sustentação só será válida se estiverem presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, e principalmente indícios suficientes a indicar os eventuais envolvidos, além disto, a necessidade que haja um motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. (CAPEZ, 2020, p. 348)

Tem-se como fundamento de validade o art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal/88, regulamentada pelo art. 311 do Código de Processo Penal, sendo assim irrefutável a sua

importância no processo penal, além de alcançar todo o andamento do inquérito, bem como a instrução criminal, auxilia na aplicabilidade das demais modalidades de prisão processual.

Discorre Avena (Método, 2020):

Apesar de o art. 311 do CPP referir-se à fase das investigações policiais, o art. 282, § 2.º, traçando normas de caráter geral para as medidas cautelares de natureza pessoal (abrange, portanto, tanto a prisão preventiva como as medidas cautelares diversas da prisão), refere-se à respectiva decretação durante a investigação criminal. Não utiliza, como se vê, a expressão investigação policial. A partir daí, é possível concluir que, não obstante o art. 311 do CPP refira-se à decretação da prisão preventiva na fase das investigações policiais, sua imposição também é permitida no âmbito de outras investigações criminais, mesmo que não presididas pela autoridade policial. (p1022)

Trata-se de uma norma de restrição à liberdade individual e segundo as regras da hermenêutica jurídica, sua interpretação se dá pela sistemática, pois é considerada à luz da regra geral das medidas cautelares de natureza pessoal.

Seguindo o mesmo raciocínio, cabe salientar que, no coração de procedimentos instaurados sem a finalidade específica de persecução penal “persiste a impossibilidade jurídica de que sejam determinadas medidas cautelares de natureza pessoal dentre as elencadas no Código de Processo Penal.” (AVENA, 2020 p.1056)

Em situações de ordem econômica, a decretação da preventiva é um meio impedir que o agente causador do abalo econômico da instituição financeira ou do órgão do Estado permaneça em liberdade.

Levando em consideração a gravidade do delito, a periculosidade do agente, repercussão social e a particularidade do modo de execução, a atuação do judiciário no combate à criminalidade invisível de muitos empresários, administradores de valores e em especial os de setores públicos é um modo de garantir que a sociedade fique tranquila.

Portanto, é impossível permitir a liberdade daquele que se aproveitou e desviou enorme quantia dos cofres públicos para a satisfação de suas necessidades pessoais, em detrimento do sofrimento de muitos, e colocando em evidência a credibilidade da justiça.

Note-se o disposto no art. 30 da Lei 7.492/86: “Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada (...)” (grifamos), o que demonstra que, em delitos contra a ordem econômico-financeira, torna-se relevante o dano provocado pelo criminoso, que, efetivamente, causa repugnância ao resto da população. A conveniência da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. (NUCCI, 2021 p.390)

Criaram-se novas medidas cautelares com a edição da lei 12.403/2011, alternativas que preveem a necessidade da investigação ou da instrução criminal como um dos requisitos para sua decretação, pode-se escolher a medida cautelar em situações mais leves e a prisão preventiva em casos mais graves, cabe ao magistrado elencar como regra a prisão cautelar ou a temporária. Se não for cabível a temporária, pode-se decretar a preventiva, dependendo do grau e da intensidade da confusão que possa ser gerada para a instrução criminal.

Em matéria de revogação da prisão preventiva, a Lei n. 13.964/2019, em seu art. 3º-A, alterou voluptuosamente o artigo que trata do assunto no Código de Processo Penal. Desse modo, o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar falta de motivo para que subsista (CPP, art. 316).

3.3. PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária foi instituída no direito penal brasileiro através de uma medida provisória e posteriormente foi substituída pela Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que está em vigor atualmente, e que disciplina a matéria.

Conseqüentemente, a prisão cautelar tem como finalidade assegurar a eficácia da investigação criminal, sendo cabível exclusivamente na fase do inquérito policial, em crimes considerados mais graves.

Portanto, há duas situações que podem ser decretadas a temporária, sendo uma a ocorrência de um dos delitos descritos no art. 1.º, III, da Lei 7.960/89, e a outra a imprescindibilidade para a investigação policial (inciso I do art. 1.º da Lei 7.960/89) ou ainda a falta de identidade certa ou residência fixa do investigado (inciso II do art. 1.º da Lei 7.960/89).

A prisão temporária pode ser decretada nas situações previstas pelo art. 1º da Lei n. 7.960/89. São elas: imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial; indiciado não tem residência fixa ou não fornece dados necessários ao esclarecimento de sua identidade; fundadas razões da autoria ou participação do indiciado em qualquer um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado (com os acréscimos operados pela Lei n. 11.106/2005 ao art. 148 do CP). (CAPEZ, 2020 p.363)

Uma vez que esta medida de constrição da liberdade de locomoção ingressou no ordenamento jurídico através de Medida Provisória, ainda que posteriormente tenha sido substituída por Lei, a validade constitucional é bastante questionada, pois seu prazo como regra é de 5 (cinco) dias, podendo eventualmente ser prorrogada por mais cinco, em casos de extrema necessidade comprovada.

Entretanto em crimes hediondos o prazo não poderá exceder a 60 (sessenta) dias, pois o acusado tem um teor de periculosidade maior, portanto seu prazo é maior, no entanto o lapso temporal da disciplina no artigo 10 do Código de Processo Penal entra em conflito com a Lei n. 7.960/1989 e a Lei n. 8.072/1990.

Assegura Avena: (Método, 2019)

Pois bem, se, por um lado, a Lei 7.960/1989 e a Lei 8.072/1990 estabelecem a sobredita disciplina temporal em relação à prisão temporária, por outro, o art. 10 do CPP, como vimos, dispõe que, em se tratando de investigado preso, o inquérito policial deve ser concluído no prazo de *dez dias* contados da execução da ordem de prisão.

(...) na verdade, esse problema apenas existe quando se trata de prisão temporária pela prática de **crime hediondo**, pois, não sendo esse tipo de crime, o máximo da segregação não poderá passar de *dez dias* (5 dias + 5 dias), o que coincide com o período estabelecido no art. 10 para o término do inquérito quando preso o suspeito. Tratando-se, porém, de crime hediondo, o período da prisão temporária, como vimos, pode alcançar *sessenta dias* (30 dias + 30 dias), bem superior ao que estabelece o art. 10 do CPP para a conclusão do inquérito. (p.192)

E complementa Nucci (Forense, 2021):

O prazo da prisão temporária será, como regra, de cinco dias, podendo ser prorrogado por outros cinco, em caso de *extrema e comprovada necessidade* (art. 2.º, *caput*, da Lei 7.960/89). Quando se tratar de crimes hediondos e equiparados, o prazo sobe para 30 dias, prorrogáveis por outros 30 (art. 2.º, § 4.º, da Lei 8.072/90). Não há decretação de ofício pela autoridade judiciária, devendo haver requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. (p.383)

Concede a lei que, ao terminar o prazo decretado pelo juiz, com ou sem prorrogação, que o indiciado deverá ser imediatamente libertado do cárcere, pela autoridade policial, sendo dispensável a expedição de alvará de soltura pelo juiz, ou seja, não necessita de ordem judicial, caso não houver a soltura do sujeito implica como abuso de autoridade.

4. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Antes de adentrar ao tema deste trabalho, devemos analisar as regras fundamentais da Presunção, sendo elas a probatória e a regra de tratamento, para que o devido processo legal tramite de forma não viciosa e ainda que leve em consideração os direitos do acusado.

A regra probatória é aquela em que ônus fica incumbido pela parte acusatória que é encarregada de demonstrar a culpabilidade do acusado, de maneira oposta, de provar sua inocência.

Desfrutando do ônus da prova no processo penal dispõe o art. 156 do CPP. “ A prova da alegação incumbirá a quem a fizer; mas o juiz poderá, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, determinar, de ofício, diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. ”, ou seja, quando se fala em ônus, não se fala em obrigação, pois ambos os termos se diferem no âmbito jurídico.

No sentido empregado pelo Código de Processo Penal, ônus difere de obrigação. Isso porque uma obrigação descumprida representa um ato contrário ao direito, ao qual corresponde uma penalidade. Por exemplo: uma vez intimada a depor, tem a testemunha a obrigação de comparecer. Caso não o faça, poderá ocorrer condução coercitiva, pagamento das despesas da condução, eventual responsabilidade penal por crime de desobediência e multa (arts. 218 e 219 do CPP). De outra banda, se comparece e não disser a verdade em face das perguntas que lhe forem formuladas, poderá, salvo exceções legais, responder por crime de falso testemunho (art. 342 do CP). Já quanto ao ônus, possui natureza diversa, representando, simplesmente, um arbítrio relegado à parte onerada, que, realizado, é capaz de conduzi-la ou deixá-la em condição favorável dentro do processo. Por exemplo, caso descumprido pela defesa o ônus da prova quanto aos fatos que lhe incumbe demonstrar, a consequência será uma possibilidade maior de condenação, embora esta não seja uma consequência certa ou provável. Outro exemplo: descumprido, pelo Ministério Público, o ônus de apresentação de quesitos à perícia que requereu, nem por isso ficará esta prejudicada, representando o ato de inadimplemento, simplesmente, uma circunstância capaz de colocar a acusação em posição jurídica desfavorável, pois, eventualmente, ausentes quesitos específicos, não esclarecerá o expert exatamente o objeto da dúvida que motivou o requerimento de laudo. (AVENA 2020 p.481)

Já a regra de tratamento, por outro lado, é o impedimento de qualquer antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade, tem como sustentação o está previsto no (art. 5 LVII, da CF) que ninguém deverá ser considerado culpado até que a sentença penal condenatória transite em julgado.

Além disso, subdivide-se a concessão antecipada dos benefícios da execução penal ao preso cautelar, que equivale a manutenção ou decretação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal, em decorrência de uma das hipóteses que autorizam a prisão

preventiva estar presente. Sendo assim, nenhum empecilho para a concessão antecipada dos benefícios da execução penal definitiva ao preso cautelar.

O Princípio da Presunção da Inocência, manifesta-se como regra de julgamento, de processo e de tratamento, ou seja, em decorrência das investigações e a tramitação da ação penal o acusado pode se beneficiar do instituto, desde que, isso não seja um obstáculo para que o Estado cumpra com a investigação e punição dos transgressores da lei.

O Supremo Tribunal Federal acentua (HC 103.225 e RE 133.489) que havendo dúvida quanto as atenuantes e as causas de diminuição de pena, deve-se levar em consideração o princípio da presunção em seu estado probatório.

4.1. O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO E A PRESUNÇÃO

O princípio *in dubio pro reo* é considerado essencial e ainda relacionado a presunção de inocência é ainda imprescindível ao indivíduo, ou seja, é considerado um princípio norteador do direito, tendo em vista que se trata de uma garantia constitucional.

De acordo com alguns juristas, o princípio da legalidade atua de forma simultânea, ao atribuir oposição a condenação outorgada ao um fato atípico, o *in dubio pro reo* institui que não poderá haver punição sem a existência de prova e de culpabilidade. Desta forma, independentemente de qual ação a ser tomada no decorrer do processo ou do recurso, não poderá suspender o princípio do favor rei.

o onus probandi é atribuído ao acusador, a quem incumbe o dever de comprovar em juízo no curso do processo penal, diante do Estado-juiz, aquilo que está retratado na peça acusatória, mister cujo descumprimento ou cumprimento insatisfatório acarreta a absolvição do acusado pela aplicação de outro postulado que guarda relação estreita e direta com a presunção de inocência, que é o princípio *in dubio pro reo*. (REIS, 2020 p. 1406)

No aspecto processual, havendo insuficiência de provas que possibilite a existência de uma dúvida no ápice do julgamento em relação a inocência do réu e sua liberdade, deve o magistrado decidir em favor do réu, pois presume-se inocente até que se prove o contrário.

De outro modo, o princípio *in dubio pro reo*, busca assegurar de que sem comprovação dos elementos objetivos e subjetivos o suficiente do ato típico e ilícito, não é possível a aplicação da condenação.

4.2. A EFETIVIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A sentença é o ato pelo qual o juiz põe fim a fase cognitiva comum do processo em relação a pretensão apresentada, de forma, que a criação da sentença criminal demande de um rito, exige, dessa forma, comprovação plena acerca da autoria e da materialidade imputada ao acusado, “não bastando um mero juízo de possibilidade ou probabilidade” sob pena de invalidação do ato. (AVENA, 2021 p. 1435)

A regulamentação de tal ato encontrasse no Código de Processo Penal, nos artigos 381 e 392, desta maneira, através da análise probatória o juiz analisa as normas indicadas pelas partes, de forma a apurar a existência do fato imputado através da autoria e materialidade, juntamente fazendo uso do juízo de adequação e a valoração jurídico-penal.

Após a conclusão da condenação o juiz aplica a pena prevista em lei para a determinada inflação penal, analisando as circunstâncias judiciais que atenuam e agravam o delito. No decorrer da elaboração da sentença o julgador é condicionado pela presunção de inocência, assim como, na formação da convicção pela análise do conjunto probatório até a dosimetria da pena.

A presunção de inocência em nosso ordenamento constitucional, ampara de forma abrangente o tratamento de inocência até o esgotamento de recurso da sentença. No entanto a sentença penal absolutória (art. 387, p.u., I e II e art. 596, CPP), possui eficácia plena e de forma imediata, desta forma, a inocência é classificada como um estado normal e preexistente do acusado.

Evidente, que todos os efeitos dependem do trânsito em julgado quando inexistir possibilidade de impetração de recursos. Contudo, saliente-se, que mesmo nesses casos, é possível modificar os efeitos da condenação, em razão da prevalência perene do ius libertatis individual por revisão criminal ou mesmo habeas corpus. (BARBAGALO, 2015 p.93)

A sentença proferida em instância originária pode surtir efeitos imediatos e ainda posteriormente ser alterada através dos mecanismos recursais e da revisão criminal.

4.3. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS RECURSOS ORDINÁRIOS E EXTRAORDINÁRIOS

O direito a recorribilidade surge após uma sentença proferida em que o parecer não tenha sido favorável a qualquer das partes, de modo, que a decisão seja reavaliada por um órgão julgador superior, e como resultado dessa revisão surge a garantia do duplo grau de

jurisdição, estando prevista na lei supra que prevê instâncias e competências originárias e recursais.

Segundo (BARBAGALO, 2015 p.97) “O duplo grau de jurisdição se esgota nos recursos cabíveis no âmbito da revisão, por uma única vez. O recurso especial para o STJ, e o extraordinário para o STF não se enquadram nessa garantia. ”

O reexame de um julgamento por outro órgão jurisdicional busca a redução de vícios e da censura proferida pelo juízo originário. A sentença é passível de recurso (reexame) a qualquer instância e a qualquer momento, ou seja, a sentença condenatória penal nem sempre fara coisa julgada. O recurso só não poderá ser impetrado de ofício de acordo com o art. 577 do CPP. ” O recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor”

A característica marcante que é atribuída ao recurso é ele ser voluntário, pois necessita da manifestação da vontade de uma das partes pela insatisfação da condenação, para que seja interposto anteriormente ao trânsito em julgado sem que haja uma nova relação processual.

Os recursos existentes no processo penal subdividem-se em dois critérios ordinários e extraordinários, para a propositura do primeiro é imprescindível a sucumbência para a sua interposição, já no segundo em regra a sua interposição advém de uma decisão recorrida que fere a norma constitucional.

Os recursos ordinários destinam-se a reforma ou invalidação das decisões, podendo analisar tanto de “questão de direito”, quanto “questão de fato”. Já o recurso extraordinário – por antonomásia – e o recurso especial, que tal qual Eva, foi feito da costela daquele pelo legislador constituinte, somente admitem a discussão de questões de direito, de natureza constitucional ou envolvendo lei federal. (BADARÓ, 2016 p.21)

No Brasil o STF e o STJ são incumbidos de julgar os recursos extraordinários e o especial, não se limitam apenas na resolução acerca da matéria constitucional posta em discussão, mas também na premissa adotada “aplicam o direito aos fatos” (CPC, art. 1034, *caput*), ao julgar o provimento do recurso.

No entanto, o recurso especial e o extraordinário não são ilimitados, de modo, que não aceitam impugnação quanto a matéria fática. Embora exista a possibilidade de reforma de acórdão no tribunal originário.

Embora no recurso especial e extraordinário não se discuta “questão de fato”, é perfeitamente possível a sua interposição, para se questionar **os critérios de**

apreciação da prova, a errada aplicação das regras de experiência, a utilização de **prova ilícita**, a **nulidade da prova**, o **valor legal da prova**, as presunções legais, ou a distribuição do ônus da prova, pois todas estas questões não são “de fato”, mas “de direito”. Nesse campo, também deve ser aceito o recurso contra decisões para controlar a **valoração probatória** quanto aos princípios gerais da experiência, os conhecimentos científicos, as leis do pensamento e, até mesmo, os fatos notórios. (STF, AgRg no AI nº 153.836/MA; STF, RTJ 91/674; STJ, RT 725/531. O STJ REsp nº 142.616, 4ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.02.2002)

Sob o fundamento de violação da falta da integridade da valoração praticada pelo juízo, é admissível o controle de motivação no recurso especial e extraordinário, ou seja, a sentença exige que além dos outros requisitos necessários contenha a indicação dos motivos e direitos em que pese a decisão.

Desta maneira, a jurisprudência tem distinguido o que é “valoração da prova” e o “reexame de prova” acerca do recurso especial e extraordinário, em tese, o acusado deve ser tratado como inocente durante a tramitação dos recursos no tocante a reforma do acórdão condenatório, de modo que, não seja atribuído a ele o *status* de condenado definitivamente, mesmo que a princípio esteja de forma antecipada cumprindo a pena privativa de liberdade.

Na mesma esteira vale ressaltar a decisão tomada pelo STF, no julgamento do HC nº 96.059 no ano de 2009, pelo relator Min. Celso de Mello:

“A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência do crime e presença de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. - A questão da decretabilidade da prisão os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. 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. RECURSOS EXCEPCIONAIS (RE E RESP) - AUSÊNCIA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA - CIRCUNSTÂNCIA QUE, SÓ POR SI, NÃO OBSTA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. - **A denegação, ao sentenciado, do direito de recorrer em liberdade depende, para legitimar-se, da ocorrência concreta de qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP, a significar, portanto, que, inexistindo fundamento autorizador da privação meramente processual da liberdade do réu, esse ato de constrição reputar-se-á ilegal**, porque destituído, em referido contexto, da necessária cautelaridade. Precedentes. - **A prisão processual, de ordem meramente cautelar, ainda que fundada em decisão condenatória recorrível (cuja prolação**

não descaracteriza a presunção constitucional de não-culpabilidade), tem, como pressuposto legitimador, a existência de situação de real necessidade, apta a ensejar, ao Estado, quando efetivamente ocorrente, a adoção - sempre excepcional - dessa medida constritiva de caráter pessoal. Precedentes. - Se o réu responder ao processo em liberdade, a prisão contra ele decretada - embora fundada em condenação penal recorrível (o que lhe atribui índole eminentemente cautelar) - somente se justificará, se, motivada por fato posterior, este se ajustar, concretamente, a qualquer das hipóteses referidas no art. 312 do CPP. Situação inócurrenente no caso em exame” (STF, HC nº 96.059/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.02.2009, v.u., *LEXSTF*, 364/ 426.)

Portanto, é de se ponderar que a execução antecipada da pena é irreversível, de modo, que é impossível devolver ao imputado o “tempo” que lhe foi tomado, de forma, que ao final o STJ ou o STF de provimento ao recurso. Posto isso, a Constituição prevê expressamente que o réu seja considerado inocente, logo é inconstitucional manter o réu preso antes do trânsito em julgado.

Por fim, pela vista lógica a presunção se findaria até o julgamento em segundo grau de jurisdição, logo após o julgamento do mérito do tribunal originário, mesmo que houvesse a interposição de recurso, de modo, que a expedição do *writ* (mandado de prisão) seria o início da execução provisória, ou seja, deveria ser considerada inconstitucionalidade do art.283 do CPP.

O artigo 283 do Código de Processo Penal assegura que:

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”

De acordo com tal dispositivo o indivíduo só poderá ser preso em flagrante delito ou por *writ* em que a sentença tenha transitado em julgado, ou em virtude de prisão cautelar. Desta maneira, os ministros da Corte Suprema solidificaram uma interpretação semântica ao “trânsito em julgado”, de forma, a inviabilizar a garantia Constitucional do cidadão de ser considerado inocente até a sentença condenatória irrecorrível

Portanto, há de se falar em duas temáticas ou as decisões proferidas pelos acórdãos é uma afronta ao artigo 283 do CPP, ou o dispositivo é inconstitucional, de maneira, que deve ser expressamente declarado.

5. A POLÊMICA SOBRE A PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

A discussão acerca da prisão em segundo grau voltou à tona em 2016 com o julgamento das ADCs (Ações Declaratórias de Constitucionalidade) de número 43 e 44, tinham como teor a suspensão dos acórdãos anteriormente despachados acerca da aplicabilidade da execução antecipada da pena, foi utilizado como fundamento pela parte autora o art. 283, do CPP para pleitear tal ato, mesmo que em seu bojo aduz que ninguém será preso se não por flagrante delito, ou por ordem judicial por consequência da cautelar ou ainda por sentença transitada em julgado, ficou estabelecido por maioria dos votos o entendimento de que a norma processual não iria inibir o início do cumprimento da pena.

O tema voltou a ser discutido novamente em 2019, em virtude da ADC 54, que teve seu pedido procedente, sendo ele a concessão da cautelar pela suspensão da execução penal do acórdão proferido pelo Ministro, em segunda instância. Deve-se observar que se os motivos que levaram à prisão preventiva do acusado permanecerem de acordo com o art 312 do CPP, não impede que o mesmo seja recolhido antes que se findam os recursos da sentença penal condenatória.

5.1. ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF EM 2016 e 2019

Em 2016 e 2019 o Ministro (Min) Roberto Barroso votou a favor do início do cumprimento da pena privativa de liberdade após a condenação, alegando que a mesma é constitucional tendo em mente que a presunção é princípio e não regra e deve ser tratado como os demais princípios, para ele:

[...] a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. “A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado”,[...] A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas. (Federal, Notícias STF, 2016).

Desta maneira, entende o Min. Barroso que os princípios constitucionais devem ser vistos com caráter processual, de maneira que, o interesse do Estado Democrático se sobressaia em relação a justiça pacífica almejada.

Seguindo a mesma esteira o Ministro Edson Fachin manteve o seu voto favorável em relação ao cumprimento da pena em ação penal condenatória julgada pelo acórdão da segunda instância, acrescenta:

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 [...] “Por essa razão, interpreto a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, entendendo necessário concebê-la em 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 (Fachin, 2016).

Para o Ministro. interpretar de forma sistemática presunção, faz com que seja considerada válida o início do cumprimento da pena da sentença de acórdão condenatório.

Na mesma linha em 2016 O Min. Teori Zavascki foi favorável a prisão em segundo grau, em seu voto, elucidou:

Se de um lado a presunção de inocência – juntamente com as demais garantias de defesa – devem viabilizar ampla disponibilidade de meios e oportunidades para que o acusado possa intervir no processo crime em detrimento da imputação contra si formulada, de outro, ela não pode esvaziar o sentido público de justiça que o processo penal deve ser minimamente capaz de prover para garantir a sua finalidade última, de pacificação social (Zavascki, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Deste modo, deverá ser colocado na balança a presunção de inocência do indivíduo e o dever de punir do Estado, ou seja, que em um processo penal após respeitadas as garantias previstas, deverá seguir seu curso de modo que promova a ordem social.

Por outro lado, a Min. Rosa Weber, nos anos que se sucederam a discussão, votou de forma contrária, e argumentando que

a Constituição Federal vincula claramente o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência a uma condenação transitada em julgado. Não vejo como se possa chegar a uma interpretação diversa (Federal, Notícias STF, 2016)

Para a Ministra está expresso na Constituição de forma robusta, de maneira que o legislador ao criar tal dispositivo dispensa interpretação divergente.

Em contrapartida o Min. Luiz Fux votou de forma favorável a prisão em segundo grau de jurisdição, alegando que:

O constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. Se o quisesse, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão [...] Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”, concluiu. (Federal, Notícias STF, 2016)

Para ele o dispositivo é passível de várias interpretações por não conter expressamente a forma que deve ser o cumprimento da pena, deixando de forma vaga os limites, ainda ressalta que é primordial assegurar a aplicabilidade da lei penal em caráter coletivo.

Já o Min. Dias Toffoli, votou de forma contrário nos anos que se discutiram tal feito, explicando que:

Como norma probatória, presunção de inocência significa que o ônus da prova recai inteiramente sobre o órgão acusador, a quem incumbe demonstrar, de forma suficiente, a existência dos fatos em que se lastreia a hipótese acusatória. O acusado, portanto, não tem o ônus de provar sua inocência. Como norma de juízo, a presunção de inocência orienta e conforma o momento decisório, no qual o juiz analisa a suficiência ou a aptidão da prova da materialidade e da autoria de uma infração para formar seu convencimento. Um dos mais significativos desdobramentos da presunção de inocência como norma de juízo é o *in dubio pro reo*: a dúvida fática, em todas as decisões judiciais, deve favorecer o imputado. Por fim, como norma de tratamento, a presunção de inocência significa que, diante do estado de inocência que lhe é assegurado por esse princípio, o imputado, no curso da persecução penal, não pode ser tratado como culpado nem a esse equiparado [...] Fazer justiça não é somente reexaminar fatos e provas – questão indiscutivelmente afeta aos tribunais de segundo grau -, mas também corrigir ilegalidades na tipificação de crimes, na dosimetria da pena, na fixação do regime prisional (Toffoli, 2016).

Em seu entendimento em relação ao dispositivo considerando a parte acusadora sendo o Estado, cabe a ele provar a culpabilidade do indivíduo e não sua inocência, sendo esse último requisito incumbido a defesa, que no caso do réu estar sendo lesado, poderá recorrer a uma instância superior.

Seguindo a mesma esteira, o Min. Ricardo Lewandowski, votou de forma contrária à pretensão punitiva. Segundo ele:

a presunção de inocência e a necessidade de motivação da decisão para enviar um cidadão à prisão são motivos suficientes para deferir a medida cautelar e declarar a constitucionalidade integral do artigo do 283 do CPP (Federal, Notícias STF, 2016).

Para ele a presunção e o livre convencimento motivado do juiz ao proferir a sentença juntamente com a obrigatoriedade da motivação da decisão são critérios os suficientes para declarar constitucional a prisão cautelar.

Entretanto o Min. Celso de Mello manteve seu voto favorável a cautelar sob o argumento:

Torna-se essencial proclamar, por isso mesmo, que a Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades jamais serão ofendidos [...] a necessidade de outorgar-se, em nosso sistema jurídico, proteção judicial efetiva à cláusula do “due process of law” qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito (Mello, 2019).

Segundo ele, não é recomendável exercer interpretação literal oposta àquela trazida no bojo do texto constitucional, sendo de forma una, dispensa entendimento oposto aquele previsto.

Por outro lado, a Min. Cármen Lúcia, votou favorável à prisão nas duas ocasiões, ressaltou que:

Uma vez havendo apreciação de provas e duas condenações, a prisão do condenado não tem aparência de arbítrio. Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas [...] A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo. (Federal, Notícias STF, 2016)

Para ela o cumprimento da pena de forma antecipada traz segurança a sociedade para com o Estado, de forma que exista uma harmonia em relação a segurança jurídica, esperar que a sentença transite em julgado seria o mesmo que a ineficiência da aplicabilidade penal ao olhar social.

Em contrapartida, o Min. Marco Aurélio na ocasião manteve seu voto contrário, sob seguinte aspecto:

O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A Carta Federal consagrou a excepcionalidade da custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante à supressão da liberdade anterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória. A regra é apurar para, em execução de título judicial condenatório precluso na via da recorribilidade, prender” [...] Indaga-se: perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmudando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, presidente, é negativa (Federal, Notícias STF, 2016)

Em suma, para ele, o tempo em que o indivíduo teve sua liberdade cerceada por condenação antecipada não trará de volta o tempo em que ficou recluso, ainda mais, que o direito a liberdade é um dos principais do ordenamento, e só pode privar alguém de sua liberdade após o esgotamento recursal.

Sob outra perspectiva, o Min. Alexandre de Moraes votou a favor por entender ser possível a aplicabilidade discorre;

A interpretação constitucional deverá superar aparentes contradições entre os citados princípios por meio da adequação proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, de maneira harmônica e que prestigie o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário, garantindo-lhes a maior eficácia e aplicabilidade possível [...] A decisão condenatória de 2º grau esgota a possibilidade legal de análise probatória e, formando o “juízo de consistência”, afasta a não culpabilidade do réu, impondolhe pena privativa de liberdade e, de maneira fundamentada com a remissão da Súmula do próprio Tribunal, determina o início da execução da pena imposta pelo último

grau de jurisdição ordinária com cognição plena. Essa análise do conjunto probatório não pode ser revista pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, pois, em relação a essas Cortes, a competência constitucional é restrita, não permitindo nova análise da justiça ou injustiça da valoração probatória realizada pelos juízos ordinários competentes (Moraes, 2019).

Segundo o Ministro deve-se evitar que o direito seja exercido de forma fixa a sua literalidade, em torno da eficácia real, as vias probatórias se esgotam assim que recorridas, de forma que não cabem ao STJ e STF analisar a culpabilidade do réu.

Já o Min. Gilmar Mendes foi favorável em 2016, afirmando:

Há diferença entre investigado, denunciado, condenado e condenado em segundo grau”, afirmou. Segundo Gilmar Mendes, países extremamente rígidos e respeitosos com os direitos fundamentais aceitam a ideia da prisão com decisão de segundo grau. (Federal, Notícias STF, 2016).

No entanto em 2019 votou contrário sob argumentação de que:

[...] após a decisão do STF, em 2016, que passou a autorizar a execução da pena antes do trânsito em julgado, os tribunais 53 passaram a entender que o procedimento seria automático e obrigatório. Segundo o ministro, a decretação automática da prisão sem que haja a devida especificação e individualização do caso concreto é uma distorção do que foi julgado pelo STF. (Federal, Imprensa, 2019)

Após o encerramento da votação em plenário e por maioria dos votos, passou a ter o entendimento de ser aplicável o cumprimento após a decisão proferida em segundo grau, passando os tribunais entenderem como regra de forma automática, generalizando os réus, sem que fossem observadas a pessoa do condenado de cada processo.

No fim das contas, as ADCs 43, 44 e 54 foram julgadas em 2019 de maneira que de que se decidiram:

Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 07.11.2019 (Federal, ADC 54, 2019).

Os pareceres dos Ministros foram de forma favorável a concessão da liminar, de modo, que reconheceram a constitucionalidade do art. 283 do CPP. Desta forma, a jurisprudência supra tem como conteúdo que a prisão em segundo grau é inconstitucional, ou seja, é um afrontamento a Constituição o indivíduo ser considerado culpado antes do trânsito em julgado e ainda dar início ao cumprimento da pena após decisão proferida em instancia originária, com exceção dos requisitos da preventiva.

5.2. OS IMPACTOS DA DECISÃO EM SEGUNDO GRAU

5.2.1. A Morosidade nos Julgamentos Recursais

A Constituição Federal é considerada a luz do direito por prever direitos e garantias individuais em seu art. 5º, de modo, que o inciso LXXVIII dispõe que tanto no âmbito jurídico quanto no administrativo a duração do processo deve ser razoável de maneira que possa garantir a celeridade de sua tramitação.

A morosidade processual tem sido alvo de discussão justamente pelo período que leva para ocorrer o trânsito em julgado, é debatido pelos defensores da antecipação do cumprimento da pena de que demora acarretaria a não aplicação da sanção penal aos transgressores, portanto, a morosidade não traz segurança jurídica muito menos como forma de punibilidade a esfera social.

Os argumentos que os Ministros Luiz Fux, e Teori Zavascki usaram como sustentação no HC 126.292/SP e nas ADCs 43 e 44, aduz que algumas disposições constitucionais são utilizadas sem que sejam feitas as observâncias de outros dispositivos, de maneira que sobrepõe umas às outras.

O sistema de justiça criminal é sobrecarregado e como forma de que não houvesse prescrição usaram como solução ilegítima a execução antecipada sem qualquer caráter de *periculum libertatis*.

De acordo com Aury Lopes Júnior (2016):

não é a execução antecipada da pena que irá resolver o problema da imensa demora jurisdicional no julgamento dos recursos especial e extraordinário. A discussão sobre o paradoxo temporal é válida e complexa, mas que infelizmente está sendo reduzida e pseudo-solucionada com a possibilidade de execução antecipada da pena. É um efeito sedante apenas. (p.37).

Com a demora do sistema judiciário muitos dos acusados presumidamente inocentes, suportaram a demora presos, por não ter a condenação transitada em julgado.

5.2.2. O Ativismo Jurídico do Supremo Tribunal Federal

De acordo com o art.101 da CF a Constituição Federal designou ao Supremo Tribunal Federal, a competência de guardar a constituição, ou seja, é o único tribunal hierarquicamente encarregado de interpretar a matéria constitucional, é mais alta Corte em relação a todas as outras, é considerada a última instância, só fica abaixo da norma supra.

O julgamento da suprema Corte é influenciado conforme a necessidade coletiva, de modo, que a interferência externa reflete no parecer judicial. Entretanto em relação ao princípio da presunção essa interferência acarreta vários questionamentos, de forma, que os argumentos a justificar a prisão em segundo grau é a relevância social.

De tal maneira, muitas decisões tomadas a justificar a imagem do judiciário são conduzidas pelo clamor social, como uma resposta rápida a população, cerceiam a liberdade do indivíduo mesmo que seja considerado presumidamente inocente, de forma a relativizar o transito em julgado.

5.2.3. A Superpopulação Carcerária

Segundo o DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) o Brasil atualmente ocupa o 3º lugar no ranking mundial de população carcerária com mais de 726 mil pessoas presas.

De acordo com a mesma pesquisa no ano de 2014 o Brasil ocupava o 4º, de maneira que em quatorze anos obteve um crescimento de 267,32%, acima do crescimento populacional.

A execução antecipação da pena acarretaria números significativos na estética em relação a população carcerária do Brasil, de modo, que muitos presos se encontram sem se quer terem sido julgados em primeira instância, estando apenas presos provisoriamente (cautelar).

Em 2014 os presos sem condenação definitiva representavam 32% da população, já em 2016 com o levantamento das penitenciárias estimava-se 40% da população carcerária sem uma condenação se quer.

Já a sumula 56 do STF, aduz que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (Federal, Aplicação das Súmulas do STF, 2016).

O sistema Penitenciário primitivo do Brasil não possui estrutura adequada para suportar tantos indivíduos encarcerados, de modo, que não comportaria aqueles que não tiveram a sentença condenatória irrecorrível.

Não seria viável considerando as estatísticas antecipar a execução da pena, pois nem mesmo aqueles que estão esperando a sentença transitar em julgado para dar início ao

cumprimento de suas penas tem seus direitos resguardados, imagina os que serão presos de forma cautelar.

No sistema judiciário a prisão pode não parecer de grande valor além da punibilidade estatal, mas se comparada com o sistema carcerário Brasileiro é de suma importância, pois estamos tratando de pessoas, além disso, as penitenciárias estão superlotadas, por outro lado, seria contraditório construir mais presídios se o Estado almeja a reeducação do preso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto na pesquisa realizada, foi possível chegar-se a algumas conclusões no que se refere à execução antecipada da pena. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU foi uma das primeiras a abordar o princípio da presunção de Inocência, de forma que originou a sequência em outros textos sendo eles o pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto San José de Costa Rica. No Brasil, a presunção de inocência só veio a ser estabelecida expressamente no art. 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988, sob a fórmula da não culpabilidade, a presunção é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

O princípio da presunção de inocência passou por um caminho árduo, de forma que foi negado ao passado inquisitivo, depois foi aceito pela não culpabilidade e por fim, foi mitigado pelo STF que mudou de entendimento após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP e das ADCs de nºs 43 e 44, através dos votos dos ministros em 2016 que autorizaram a execução da pena antecipada. Todavia, não levaram em consideração os prejuízos que a execução provisória poderia acarretar ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, o processo penal adota algumas hipóteses de forma expressa em que a prisão do acusado ocorra sem a condenação, sendo, elas modalidades de prisão provisória, mais conhecida como prisão processual. Todavia, são medidas excepcionais que devem demonstrar a necessidade ao serem decretadas.

Seguindo essa esteira, não faria sentido falar em execução antecipada de pena, pois se ainda discutem por quantificação da pena, em relação ao seu cumprimento e em que momento deve ser aplicada ou até mesmo se deve ser aplicada, de forma, que outros tribunais podem modificar a condenação.

Por outro lado, a antecipação do cumprimento de pena se torna incompatível com art. os artigos 674 e 675, ambos do CPP, determinam que para o acusado dar início ao cumprimento da pena privativa de liberdade a sentença deve ser transitar em julgado.

Os argumentos utilizados pelos Ministros ao votarem nas ADCs, demonstrou-se, que a execução antecipada tinha como finalidade de solução aos recursos interpostos de forma sucessiva nas Cortes Superiores, de maneira a evitar a prescrição executória.

No entanto, diante da necessidade de harmonizar o estado de inocência com a inexistência do efeito suspensivo dos recursos na antecipação da pena, não notaram a fragilidade dos argumentos usados como justificativa na admissão quanto a presunção.

Insta ressaltar, que o STF ao flexibilizar o trânsito em julgado com base na ausência de efeito suspensivo do recurso extraordinário e especial, ignorou a existência de outros dispositivos, originando assim, uma insegurança jurídica, de modo, contrário a lei supra, que diz que uma pessoa só deve ser considerada culpada após a sentença condenatória.

Portanto, se uma pessoa previamente ser considerada culpada mesmo sendo inocente ter a sua liberdade cerceada, seria um dano irreversível, de acordo com os artigos 91 e 92 do Direito Penal Brasileiro que traz prejuízos irreparáveis, de forma que o indivíduo seria visto com maus olhares perante a sociedade, inibindo assim seu convívio social.

Além disso, o aumento da população carcerária tem aumentado de forma drástica de maneira, que muitos permanecem presos sem uma condenação o que vem contribuído com o agravamento do sistema carcerário que só tende de aumentar.

Em suma, a luz do direito vem sendo interpretada de forma literal, de modo, que é passível de inúmeros entendimentos, no entanto, julgar de maneira divergente ao princípio da presunção inculpa no art. 5º, inciso LVII, é uma afronta aos direitos da dignidade da pessoa humana, o que gera insegurança jurídica. Antecipar a execução da pena não é uma solução, é apenas uma resposta do judiciário perante a sociedade, sem que cumpra a premissa fundamental da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. Processo Penal (11ª ed.). São Paulo: Método, 2019.

AVENA, Norberto. Processo Penal (11ª ed.). São Paulo: Método, 2021.

BADARÓ, G. H. Direito Processual Penal - Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

BADARÓ, G. H. Processo Penal. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019

BADARÓ, G. H. *Presunção de inocência: Do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória*, 2016

BARBAGALO, F. B. Presunção de inocência e Recursos Criminais Excepcionais. Brasília: Escola de Administração Judiciária TJDFT, 2015

BENTO, R. A. Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2007

BONFIM, Edilson Mougnot. Código de Processo Penal Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. 5ª Ed.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>
BRASIL. (3 de Outubro de 1941). Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Acesso em 12 de fevereiro de 2020, disponível em
Planalto:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

BRASIL. (11 de julho de 1984). Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Acesso em 8 de Março de 2021, disponível em Planalto: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm

BRASIL. (28 de maio de 1990). Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990.

Acesso em 8 de março de 2021, disponível em Planalto:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm

BRASIL. (26 de setembro de 1995). Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Acesso em 7 de Março de 2021, disponível em Planalto:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm

BRASIL. (2019). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 15 de março de 2021, disponível em Regimento Interno: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>

BRASIL. (3 de dezembro de 1969). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 02 de abril de 2020, disponível em Súmulas: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=523.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>

BRASIL. (2020). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 15 de março de 2020, disponível em Regimento Interno: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>

CAPEZ, F. Curso de processo penal (25. ed. ed.). São Paulo: Saraiva, 2018

CAPEZ, F. Curso de processo penal (27. ed. ed.). São Paulo: Saraiva, 2021

DIAS TOFFOLI, José A. (05 de outubro de 2016). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21 de maio de 2021, disponível em MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>

FACHIN, E. (05 de outubro de 2016). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 20 de maio de 2021, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>

FRAGOSO, M. D. A execução provisória da pena e o princípio da não culpabilidade segundo o Supremo Tribunal Federal: Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74635/a-execucao-provisoria-da-pena-e-o-principio-da-naoculpabilidade-segundo-o-supremo-tribunal-federal/1>

FUX, L. (22 de janeiro de 2020). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 29 de abril de 2021, disponível em Medida Cautelar na Ação Direta de inconstitucionalidade 6.299 DF: <https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-aterferendo.pdf>

GIMENES, J. J. Prisão após condenação de segunda instância não fere

Constituição. ConJur, 2018. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2018-fev24/jose-jacomo-prisao-segunda-instancia-nao-fere-constituicao>>>

GRAU, E. (5 de fevereiro de 2009). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 28 de maio de 2021, disponível em HABEAS CORPUS 84.078-7 MINAS GERAIS: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>

HARTMANN, Ivan A. et. al. O Impacto no Sistema Prisional Brasileiro da Mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre Execução da Pena antes do Trânsito em Julgado no HC 126.292/SP. ConJur, 2016. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-fgv-presuncao-inocencia.pdf>>>

JUNIOR, Aury L. Fim da presunção de inocência pelo STF é nosso 7 a 1 jurídico. ConJur, 2016. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2016-mar-04/limite-penalfim-presuncao-inocencia-stf-nosso-juridico>>> LEI Nº 13.105, Brasília, 2015.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – Dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-dez14.pdf>, acesso em 11 de julho de 2021.

MARMELSTEIN, G. Curso de Direitos Fundamentais (6ª Edição ed.). São Paulo: Atlas, 2016

MELLO, Celso de (07 de novembro de 2019). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 20 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE

CONSTITUCIONALIDADE43DISTRITO:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>

MORAES, Alexandre de (23 de outubro de 2019). conjur. Acesso em 21 de maio de 2020, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43

NUCCI, Guilherme D. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. Disponível em: Minha Biblioteca, (2nd edição). Grupo GEN, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prática Forense Penal*. Disponível em: Minha Biblioteca, (12th edição). Grupo GEN, 2020.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal, 10ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

PENTEADO, J. Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

Seção, T. (23 de agosto de 2000). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 30 de abril de 2021, disponível em Súmulas anotadas: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27241%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27241%27).sub).

STF. (3 de setembro de 2009). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 29 de abril de 2021, disponível em Pesquisa de Jurisprudência: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28DEVIDO+PROCESSO+LEGAL+PROCESSO+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.co/m/y3I9q36d>

S TF. (10 de novembro de 2016). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 29 de abril de 2020, disponível em Pesquisa de Jurisprudência:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PRINCIPIO+DA+PRESUNCAO+DE+INOCENCIA+PROCESSO+PENAL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/yc2nt8wm>

STF. (7 de novembro de 2019). ADC 54. Acesso em 29 de maio de 2021, disponível em Ação Declaratória de Contitucionalidade:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>

STF. (13 de dezembro de 2003). Aplicação das Súmulas do STF. Acesso em 17 de maio de 2021, disponível em Súmula 716:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>

STF. (8 de agosto de 2016). Aplicação das Súmulas do STF. Acesso em 2 de junho de 2021, disponível em Súmula vinculante 56:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>

STF. (13 de outubro de 2003). Aplicação das Súmulas no STF. Acesso em 28 de maio de 2021, disponível em Súmula 717:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>
 STF.. (7 de novembro de 2019). Imprensa. Acesso em 21 de maio de 2021, disponível em STF decide que cumprimento da pena deve começar após esgotamento de recursos:
<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>

STF. (05 de outubro de 2016). Notícias STF. Acesso em 20 de maio de 2021, disponível em STF admite execução da pena após condenação em segunda instância:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>

STF. (1 de setembro de 2016). Notícias STF. Acesso em 25 de maio de 2021, disponível em Relator vota pela concessão de liminar para afastar execução da pena antes do trânsito em julgado:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324393&caixaBusca=N>

STF. (11 de maio de 2016). RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Acesso em 10 de junho de 2021, disponível em rel. min. Gilmar Mendes:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>

STF. (24 de setembro de 2003). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 15 de abril de 2021, disponível em Pesquisa de Jurisprudência:
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28AMPLA+DEFESA+PROCESSO+PENAL%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/yxjsgmsx>

STJ. (22 de maio de 2002). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 27 de maio de 2021,

disponível em Súmula 267: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2011_20_capSumula267.pdf

STJ. (17 de dezembro de 2019). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 05 de maio de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+DO+JUIZ+NATURAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (26 de abril de 2010). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 15 de abril de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+A+VERDADE+REAL+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (6 de junho de 2011). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 15 de abril de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+D+A+VERDADE+REAL+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ.. (10 de agosto de 2016). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 30 de abril de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINC%CDPIO+D+A+PUBLICIDADE+PROCESSO+PENAL&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (18 de outubro de 2019). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 29 de abril de 2021, disponível em Jurisprudência do STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=INICIATIVA+DAS+PARTES+PROCESSO+PENAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (1 de dezembro de 2009). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 30 de abril de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINCIPIO+DA+IMPARCIALIDADE&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (27 de setembro de 2012). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 30 de abril de 2021, disponível em Informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=DUBIO+PRO+REO&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (27 de março de 2012). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 30 de abril de 2021, disponível em informativo de Jurisprudência: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PRINCIPIO+DA+DENTIDADE+FISICA+DO+JUIZ&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>

STJ. (10 de março de 2020). Superior Tribunal de Justiça. Acesso em 15 de abril de 2021, disponível em Jurisprudência do STJ:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=PRINC%CDPIO+DA+MOTIVA%C7%C3+DAS+DECIS%D5ES+JUDICIAIS+PROCESSO+PENAL&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>

ZANOIDE, Mauricio. **Presunção. no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Editora *Lúmen Iuris*, 2010.

ZAVASCKI, T. (05 de outubro de 2016). Supremo Tribunal Federal.

Acesso em 20 de maio de 2021, disponível em AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43TZ.pdf>

ZAVASCKI, T. (17 de fevereiro de 2016). Supremo Tribunal Federal. Acesso em 20 de maio de 2021, disponível em HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>