

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: A Superlotação das Unidades Prisionais, o Princípio da Presunção de Inocência e a Eficiência da Jurisprudência da Suprema Corte.

Eduardo Felipe da Silva Guedes¹, Luanderson Oliveira Duarte²
Pablo Alves da Silva³

RESUMO

O presente trabalho está pautado na temática da superlotação das unidades prisionais do país, com óticas ao princípio da presunção de inocência e a eficiência da jurisprudência da Suprema Corte a este respeito. Sendo este um assunto de suma importância, por meio de pesquisa bibliográfica em legislações, doutrinas e jurisprudências, percebeu-se que por várias vezes esse cenário foi alterado no ordenamento jurídico brasileiro, causando uma instabilidade na norma e um grande número de presos provisórios nos presídios do país. Diante da investigação do cenário social o problema da prisão em segunda instância, levando em consideração a Superlotação das Unidades Prisionais, o Princípio da Presunção de Inocência e a Eficiência da Jurisprudência da Suprema Corte, ganha destaque na pesquisa encabeçando a pergunta tema do trabalho: deve-se haver, efetivamente, o início da execução da pena antecedente ao trânsito em julgado o título judicial executório? Em busca destas respostas a esta pergunta, os objetivos foram encontrar a viabilidade de início da execução da pena somente após findadas as oportunidades de recurso, salvo em casos especiais, onde a liberdade do acusado coloca em risco sua própria vida ou a vida de outrem, em especial demonstrar que o início de cumprimento de pena após o trânsito em julgado da sentença condenatória trás benefícios ao próprio sistema carcerário. Como resultado esperado percebeu-se que a execução sumária da pena pode acarretar a superlotação das unidades prisionais e ainda à condenação antecipada de um inocente, bem como descumpre preceitos fundamentais de tratados internacionais, lesando direitos da pessoa humana e causando instabilidade na norma jurídica diante da falta de posicionamento consolidado sobre o assunto.

PALAVRA-CHAVE: Superlotação. Prisão. Jurisprudência. Trânsito em julgado. Eficiência.

1 INTRODUÇÃO

Em vislumbre ao princípio da presunção de inocência, o qual se encontra no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, a pena privativa de liberdade, por muito tempo, passou a ser executada apenas após o esgotamento de toda a via recursal aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tal fato se dava em decorrência do modelo brasileiro, que elegeu o trânsito em julgado como termo final da presunção de inocência, diferentemente do que fora acordado pelos tratados internacionais.

Em 2016 houve, pelo Supremo tribunal Federal, a consolidação do entendimento de que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impedia o início da execução da pena após decisão condenatória em segunda instância. Entretanto, o mesmo órgão indeferiu as Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e nº 44 que tinham como principal objetivo a discussão acerca da possibilidade de prisão em decorrência de confirmação de condenação em segunda instância. Em vista disso, tornou-se possível o início de cumprimento de pena após cessada a via recursal nas instancias ordinárias.

Sobreposto tal radicalização, averigua quais os princípios foram determinantes para

¹ Acadêmico do curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guarái, Guarái/TO, e-mail: eduardosfelipes15@gmail.com

² Acadêmico do curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guarái, Guarái/TO, e-mail: luandersonduarte97@gmail.com

³ Professor orientador graduado em Direito, professor do curso de Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guarái, Guarái/TO, e-mail: pablodefesa@gmail.com

fundamentar a alteração da jurisprudência da Suprema Corte, no momento em que desconsidera o trânsito em julgado como marco inicial do cumprimento de pena de prisão em decorrência de confirmação de condenação pela segunda instância. E em vista disso, supõe-se haver uma busca em harmonizar o valor da eficiência da jurisdição com o da presunção de inocência, como forma de garantir a celeridade do processo penal.

No tocante ao assunto, a pesquisa concluiu que a harmonização entre os princípios foi realizada mediante a mitigação da presunção de inocência em benefício da eficiência do processo. Dada pesquisa conclui ainda que a ideia de celeridade processual foi a forma encontrada pela Suprema Corte para dar uma resposta à sociedade acerca da morosidade do processo; portanto, almejando reduzir os efeitos negativos dados pela impunidade.

Dessa forma, é cordialmente visto a eficácia em garantir os direitos fundamentais, se tratando de colocar em regime fechado a pessoa depois de findo todos os recursos cabíveis de se provar a inocência, uma vez que dados mostram que os números de prisões provisórias geram uma superlotação dos cárceres, uma vez que o Estado deve e tem a responsabilidade de manter a integridade física e moral de todos, e isso inclui detentos.

Nesse vislumbre acima mencionado, a situação como se encontram detentos nas unidades prisionais, se tornou um debate importante de sustentação oral de acordo com o Supremo Tribunal Federal onde muito se questionam a Corte sobre a condenação antecipada, antes do trânsito em julgado, uma vez que os números são quase a metade dos detentos no Brasil hoje presos provisórios, em outras palavras presos inocentes.

2 DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E FUNDAMENTAIS.

O estudo do tema sobre os direitos fundamentais tem essencial importância para entender, sob a ótica filosófica, científica e sociológica, o quão desenvolvida e organizada determinada sociedade estaria acerca dos reflexos na temática da execução da pena provisoriamente em decorrência de condenação em segundo grau de jurisdição.

De forma adversa, os valores que compõe uma sociedade estruturada é uma grande personificação do contexto civilizatório dessa sociedade, visto que os direitos fundamentais estão completamente ligados à gradativa evolução daquele grupo em questão. Dessa vista, para Bonavides (2008, p. 561), “os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, [...], os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”.

O reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos serviu como fundamento para o surgimento dos direitos do homem. Esse reconhecimento se ampliou além da esfera econômica interpessoais, tendo reflexos também entre príncipe e súditos, aí nascendo os chamados Direitos Públicos Subjetivos, caracterizando o estado de direito dos cidadãos. Como diz Bobbio, as declarações dos direitos humanos surge como uma teoria filosófica, onde não individualiza o homem sábio do homem médio, tão pouco os individualizam por sua pátria, bem como trata de que o poder do Estado sob determinada pessoa não existe (BOBBIO, 1992, p.28).

Dessa forma vemos que vem amadurecendo gradativamente a ideia de que o homem é detentor de direitos, a aceitação de que dignidade se é para todos e não para uma determinada classe social. Entende-se então que aqui começa a nascer a ideia de direitos humanos, como o exemplo da Declaração de Virginia, em 12 de junho de 1776, que foi considerada como certidão e nascimento dos direitos humanos por trazer formalmente que os homens são iguais pela sua própria natureza.

Neste ponto surgia uma regra básica do pensamento iluminista, que descartava a inquisição como meio de se obter provas acerca da autoria de determinado crime por determinada pessoa e começa a semear a ideia de que necessitaria haver uma presunção de inocência, o que nos remete a Revolução Francesa, onde, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o acusado se presume inocente a ser declarado culpado. Em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a ideia de direitos humanos foi reforçada em seu artigo 1º, ao dizer que os homens são livres e iguais em direitos a partir de seu nascimento. Tal ideia foi reforçada e acrescida da ideia de fraternidade pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, após a Segunda Guerra Mundial, proclamada pela Assembleia Geral da Nações Unidas.

3 EVOLUÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA EFETIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL.

O presente capítulo tem alvo a abordagem histórica do Princípio da Presunção de Inocência na ótica constitucional, assim como tratar de sua efetivação presente no ordenamento jurídico de alguns países.

Após apresentado o Princípio da Presunção de Inocência, é importante saber que esta garantia defende, desde seu estabelecimento, o status de inocente do acusado, pois, de acordo com a história, no desenvolver da Norma Jurídica atual, as confissões eram obtidas rotineiramente através do emprego de tortura, que ocorriam ainda dentro da prisão.

Em vista disso, causava uma certa falsa realidade, pois presumia-se que para se livras das dores e dos atos de crueldade, a maioria dos interrogados confessavam atos que não haviam cometido e ainda ocorria casos de que mesmo não confessando eram condenados, ainda que restassem dúvidas acerca da autoria dos delitos.

Dessa mesma forma, Michael Foucault:

As diferentes partes da prova não constituíam outros tantos elementos neutros; não lhes cabia serem reunidos num feixe único para darem certeza final da culpa. Cada indício trazia consigo um grau de abominação. A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado; o indício, apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como “um pouco” criminoso. (Foucault, 1992, p.37).

Assim, a simples presença de acusação contra o indivíduo era o bastante para que implicasse este a um juízo de antecipação de culpa, apenas por reconhecer que, naquela época, ninguém acusaria alguém verdadeiramente inocente, principalmente em casas onde ocorria prisão em flagrante.

Já na segunda fase do período romano, surge um novo procedimento, tomado como marco a edição do primeiro código romano escrito, denominado como a Lei da XII Tábuas (450 A.C.).

Esta Lei se tornou reconhecida por inúmeros motivos, inclusive por dar limitações aos poderes dos juízes, dando a prerrogativa ao cidadão acusado de convocar uma assembleia constituída por seus iguais para dar julgamento ao seu suposto crime, sendo esta responsável por proferir condenação à pena capital ou à pena de multa grave. Tanto, assegurava garantias à população frente ao Estado, tento em vista que aquele cidadão seria julgado por seus pares.

Assim, tendo em vista que o sistema funcionava sob a ótica da presunção da culpabilidade, chegava-se a conclusão de que existia a noção de *in dubio pro reo*, o qual não se confunde com o conceito de presunção de inocência, já que esta é mais ampla do que a aplicação daquele.

Nesse ponto inicia-se, segundo o grande autor Maurício Zanoide, o surgimento do espírito de que “na dúvida sobre a responsabilização do réu, este deverá ser absolvido”.

Percebe-se, pois, que o sistema funcionava com a presunção de culpa e o “*in dubio pro reo*”. Isso não causa qualquer conflito na sua lógica interna, como poderia parecer em uma primeira vista. A presunção de culpa servia para atribuir o ônus probatório ao acusado, porém caso ele gerasse a dúvida nos julgadores, deveria ser a ele reconhecido o “*in dubio pro reo*”. (Zanoide, 2002, p. 20).

Neste passo é possível vislumbrar que ainda o Princípio da Presunção de Inocência começa a ganhar forças ainda no período romano, quando os julgamentos das causas penais eram mais realizados por assembleias.

Surge então uma nova forma de jogar os cidadãos, denominada de Ordálias ou juízos de Deus, que consistiam em provas, como os exemplos de emprego de água fervente e ferro em brasas, sob as quais o acusado era submetido, e para avaliar seu grau de inocência, esperava-se uma intervenção divina a favorecer aquele que tivesse razão. Assim, inocente seria aquele que sobrevivesse a verificação.

Nesse contexto, observa-se que a idade média foi marcada por uma grande influência religiosa, o que nos leva a considerar que ainda não existia o saudoso instituto da presunção de inocência no período medieval.

Mas, portanto, chegando ao final deste período, surge uma mudança na maneira de decidir um caso concreto, sendo então rejeitados os procedimentos de prova das Ordálias e Juízos de Deus. Assim, sofrendo influência do cristianismo, as instituições religiosas contribuíram desse modo para a humanização do direito penal.

Durante a Alta Idade Média para a Baixa Idade Média, surge o período da inquisição, que, conforme Maurício Zanoide, foi marcada pela:

[...] concentração de poder na mão do julgador, sua firme crença (ou conveniência) na luta contra o “inimigo”, para o qual o único sistema possível é o lastreado na presunção de culpa e sem qualquer direito ao imputado. Um sistema de verdadeira desumanização do “outro”: o inimigo, o herege, enfim, o imputado. (Zanoide, p.52).

No sistema inquisitório todo o procedimento já é previamente decidido, tanto procedimento investigatório, a fase instrutória e até o próprio julgamento do processo, isso porque diante a presunção de culpa cabe ao acusado o ônus de provar sua inocência, o que denota que a presunção de culpabilidade já existe desde o início do processo.

Em colação com o Código de Processo Penal brasileiro, o sistema inquisitório se difere ainda quando a confissão, nesse sistema é considerada a rainha das provas, diferentemente daquele sistema (nosso CPP).

Isso mesmo sem levar em consideração a forma com que foi obtida a prova, configurando maior legitimidade no memento da decisão. Por esse móvito os inquiridores optavam por torturas para conseguir provas, sem se preocupar na veracidade ou não daquelas, ignorando os fatos e quando surgiam dúvidas acerca da inocência do réu, não se aplicava o *in dubio pro reo*, mas apenas uma pena mais branda. Como preceitua Eugenio Pacelli,

“inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa ou órgão”.

Durante o período do iluminismo buscava-se trazer uma visão mais humanitária possível ao acusado que era posto diante do direito penal. Visava reformas no sistema político e jurídico da época, bem como uma forma de minimizar os excessos cometidos pelo Estado.

Acerca deste assunto, Beccaria, em sua obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas) chamava a atenção para um fato, onde dizia que: “um homem não poder ser considerado culpado antes da sentença do juiz. Nem a sociedade pode tirar-lhe a pública proteção, a menos que ele tenha violado os pactos estabelecidos” (BECCARIA, 2006, p. 71).

A partir de então surge a necessidade de se proteger o indivíduo frente às atrocidades cometidas pela justiça penal da época, delimitando a força do poder do Estado em relação ao indivíduo acusado e tendo o Processo Penal se deixando influenciar pelo sistema acusatório, dessa forma tratando o acusado com mais dignidade e assegurando-lhe garantias do contraditório e ampla defesa, minuciosamente sob o manto constitucional.

Neste ponto observa-se que o dever de acusar e julgar o indivíduo já não é mais somente do Estado, aqui o sistema acusatório se diferencia do inquisitivo, visto que o julgador passa a ser um terceiro imparcial.

De mesma forma entende Aury Lopes Jr,

O sistema acusatório é um imperativo do moderno processo penal, frente à atual estrutura social e política do Estado. Assegura a imparcialidade e a tranquilidade psicológica do juiz que irá sentenciar, garantindo o trato digno e respeitoso com o acusado, que deixa de ser um mero objeto para assumir sua posição de autêntica parte passiva do processo penal. (LOPES JUNIOR, 2014, p. 66).

Desta forma, percebe-se que diante da necessidade de uma maior proteção ao acusado frente ao *ius puniendi* do Estado, o sistema acusatório surge como uma tentativa de assegurar maiores garantias constitucionais e processuais ao cidadão.

Com o surgimento da Revolução Francesa, nasce a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que veio como consequência da queda dos regimes totalitários, onde então fora formalmente consubstanciado o Princípio da Presunção de Inocência na redação de seu artigo 9º:

Todo homem é considerado inocente, até ao momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei. (RANGEL, 2005, p.24).

Verifica-se que o dispositivo não está elencado como um princípio absoluto de não culpabilidade, admitindo, portanto, a prisão provisória caso seja necessário, mas reprimindo quaisquer atos de ilegitimidade de prisão e considerando culpado aquele acusado que obtiver sentença condenatória transitada em julgado.

Posteriormente, com o término da Segunda Guerra Mundial, o Princípio da Presunção de Inocência também foi recepcionado pela Declaração Universal Dos Direitos Humanos, aprovado em assembleia pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, em seu artigo 11.1:

Art. 11.1 Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido assegurada todas as garantias necessárias à sua defesa. (ONU, 1948).

De acordo com esse dispositivo, temos que a presunção de inocência do acusado pendurará por quanto for necessário até que seja provada a sua culpabilidade, nos ditames da Lei, preocupando ainda com a forma de julgamento, assegurando ainda todas as garantias de defesa.

O Brasil votou na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, onde, através de seu voto, ratificou tacitamente a declaração de 1948. Adveio também a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que diz em seu artigo 6º, 2, que “qualquer pessoa acusada de uma infração se presume inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada”. (ONU, 1948).

O instituto da presunção de inocência foi averbado também ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que ocorreu em 1966 após cessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, o qual prevê em seu artigo 14.2 que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma a sua inocência enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que ocorreu em 1969, também trás o em seu texto, no artigo 8º, nº 2, que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Após a Revolução Francesa os países democráticos, em decorrência da Declaração dos Direitos do Homem e da Constituição Norte Americana introduziram em suas constituições garantias e direitos fundamentais.

Na Itália o citado princípio vem sendo previsto constitucionalmente no artigo 27, com o seguinte texto: “O acusado não é considerado culpado até a condenação definitiva”. A Constituição Portuguesa teve preocupação em integrar algumas garantias combinando o devido processos legal, a duração razoável do processo e a presunção de inocência do acusado, presumindo que este será considerado inocente até o transito em julgado do processo, no artigo 32, 2: “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa”.

A Constituição da Alemanha de 1949 também não contempla de forma expressa a presunção de inocência, no entanto, o Tribunal Federal Constitucional estabelece que tal garantia encontra-se incluída no princípio do Estado de Direito, porém, uma parte da doutrina a considera inferida no respeito à dignidade humana previsto na Constituição em seu art. 1º, ou da admissão das regras de Direito Internacional previstos na constituição em seu art. 25, em contrapartida, as diversas Constituições Estaduais da Federação alemã tem previsão expressa de tal princípio.

A constituição Argentina de 1860 e suas reformas não têm de forma expressa a previsão da presunção de inocência em sua forma clássica, no entanto há o entendimento que ela foi admitida no dispositivo do art. 31, que admite como lei suprema os tratados internacionais, bem como o art. 33 da Constituição que recepcionou outros direitos e garantias que nasceram dos princípios da soberania do popular e da forma republicana de governo, todavia, outra parte da doutrina compreende que a presunção de inocência está de prevista de implicitamente nos artigos 18 e 19 da Carta, os quais consagram inúmeras regras processuais, entre elas, o devido processo legal.

Da mesma forma, na Constituição Uruguaia, a presunção de inocência não é renunciada de forma expressa, no entanto alguns doutrinadores anunciam que estaria

implícito no art. 12, que se refere ao devido processo legal: “Ninguém pode ser punido ou preso sem o devido processo legal e sentença legal”.

3.1A RECEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Princípio da Presunção da Inocência ou não Culpabilidade: foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição Federal de 1988, preceituado em seu artigo 5º, inciso LVII, como uma garantia processual responsável tutela a liberdade do acusado até que se prove a sua culpabilidade, declarando que “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado da sentença penal condenatória”.

Uadi Lammêgo Bulos:

Somente quando a situação originária do processo for, definitivamente, resolvida é que se poderá inscrever, ou não, o indivíduo no rol dos culpados, porque existe a presunção relativa, ou *juris tantum*, da não culpabilidade daqueles que figuram como réus nos processos penais condenatórios. (BULOS, 2014, p.714).

Atualmente este dispositivo está previsto na Constituição Federal da República (artigo 5º, LVII) como preceito fundamental do homem, tendo como principal objetivo o de proteger a inocência do acusado, dando-lhe garantias de sua não culpabilidade até chegado o transito em julgado do processo e dessa forma busca resguardar também direitos como a dignidade e a liberdade, que de forma idêntica são previstos na Constituição.

Há quem diga que o Princípio da Presunção de Inocência foi recepcionado no Brasil através da Declaração Universal Dos Direitos Humanos (DUDH), incorporando tal princípio ao ordenamento pátrio devido o Brasil ser signatário daquela declaração.

Mas, nada obstante aos rumores, é de grande importância ressaltar que após editada a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, com o acréscimo do §3º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde declara que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, faz uma grande ressalva de que o princípio da presunção de inocência não se trata apenas de uma norma basilar do ordenamento jurídico brasileiro, mas de um acordo internacional onde unifica a forma de tratamento do homem diante de uma acusação pelo Estado, lhe trazendo garantias e direitos indisponíveis.

Ademais, conforme expõe Luigi Ferrajoli:

A presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada. (FERRAJOLI, 2002).

Mas como preceitua Alexandre de Moraes, o Princípio da Presunção de Inocência não afasta constitucionalmente as propostas de prisões provisórias existentes em nosso ordenamento jurídico, pois afirma que “não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*” (MORAES, 2016, p. 195).

Isso devido o reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da legitimidade das prisões cautelares previstas em suas diversas modalidades pelo vigente Código de Processo Penal Brasileiro, por se tratar de uma visão de forma de proteção da sociedade e não de uma privação

antecipada de direitos. Até o momento ninguém foi declarado culpado, apenas foram tomadas medidas para que se proteja o processo penal (LOPES Jr, 2012).

Esse posicionamento foi alvo de grandes discussões em todos os tribunais do país, até que o Superior Tribunal de Justiça editou o enunciado da Súmula nº 9, que dispõe que “*a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência*”, dessa forma, minimizando as problemáticas decorrentes das prisões cautelares.

O Código de Processo Penal vem sofrendo constantes modificações no sentido de se adequar a um sistema acusatório, o que pode ser provado com a reforma introduzida pela Lei 13.964 de 2019, que deu nova redação ao artigo 283 do CPP, impedindo a prisão por sentença penal condenatória ou por pronúncia:

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 (CPP, 1941).

Em vista do apresentado, apenas debaixo de flagrante delito ou medida cautelar, respeitando o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, será decretada o cerceamento da liberdade do acusado, assim como está devidamente fundamentado pela norma jurídica.

Nesse sentido, o Habeas Corpus do Supremo Tribunal Federal:

[...] O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. [...](Planalto, 1994).

Desta forma, cumpre destacar que as penas de restrição de liberdade serão apenas definitivas ou cautelares, presumindo, neste caso, que a primeira tratará de sentença condenatória transitada em julgado, enquanto a segunda será admitida quando cumprido os requisitos formais de necessidade.

Demasiadamente, pode-se concluir que o Princípio da Presunção de Inocência trata-se de uma prerrogativa constitucional onde se destaca ser preferível que se absolva um culpado ao invés de condenar um inocente, não cabendo qualquer forma de desrespeito a tal princípio, inclusive por amparo constitucional que recai sobre ele.

4 A SUPREMA CORTE E A EFICIÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA COM ÓTICAS AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

Passados os estudos acerca do Princípio da Presunção de Inocência, neste momento iremos analisar se há realmente possibilidade de haver o instituto da execução provisória da pena após cerceado os julgamentos em segunda instância, sem que isso fira o mencionado princípio.

Passando a analisar, vimos que no Brasil o princípio da presunção de inocência manifesta-se com maior força através da promulgação da Constituição Republicana do Brasil do ano de 1988, onde em seu artigo 5º, inciso LVII, está claramente escrito que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em vista disso, sob as palavras de Paulo Rangel: “Assim, para parte da doutrina qualquer medida de coerção pessoal contra o acusado somente deve ser adotada se revestida de caráter cautelar e, portanto, se extremamente necessária (Rangel, 2005, p. 24).”

Com isso, a Constituição Federal mostra-se invadida quando apresenta um marco temporal de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para assim ser vinculada culpa ao infrator, o que não poderia ser expressamente observado nas Constituições antecedentes.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal entende que a decretação de prisão provisória após condenação pela segunda instância processual não fere o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência, visto que neste caso o juiz de primeiro grau e o tribunal de segunda instância já estuda toda a matéria fática probatória, assim os elementos os elementos que chegam ao conhecimento do julgador são suficientes para dar-lhes quase que absoluta certeza para decidir a materialidade e autoria do crime, já não cabendo mais aos tribunais superiores a análise dos fatos.

Para este ponto, será realizado o estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente os Habeas Corpus 84.078, que tem como relator o Ministro Eros Grau, julgado em 05 de fevereiro de 2009, e o Habeas Corpus 126.292, o qual tem como relator o Ministro Teori Zavascki, julgado em 17 de fevereiro de 2016, sendo este marcado pela mudança de entendimento da Suprema Corte no tocante à execução provisória da pena e da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, que tem como Relator o Ministro Marco Aurélio, julgada em 17 de Outubro de 2019, que traz de volta o entendimento literário do Artigo 283 do Código de Processo Penal.

Para o estudo do HC 126.292 é necessário voltar ao ano de 2009, quando o Supremo Tribunal Federal entendia que era possível iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anates do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Entendimento este que foi modificado após o julgamento do habeas Corpus 84.078/MG. O HC 84.078, que foi julgado em 2009, tem como conteúdo uma sentença que condena o réu a uma pena de reclusão de sete anos e seis meses, com regime de cumprimento de pena inicialmente fechado, pelo crime previsto no artigo 121, §2º, I e IV, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal Brasileiro. O pedido de habeas corpus veio acompanhado de pedido liminar, alegando constrangimento ilegal.

O referido HC teve como teor a seguinte redação:

HABEAS CORPUS. PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE CONDENAÇÃO DE PRIMEIRO GRAU. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. LEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DADA A INEXISTÊNCIA EM REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA.

É assente a diretriz pretoriana no sentido de que o princípio constitucional da não culpabilidade não inibe a constrição do *status libertatis* do réu com condenação confirmada em segundo grau, porquanto os recursos especial e extraordinário são, em regra, desprovidos de efeito suspensivo. Precedentes do STF e do STJ. “Ordem denegada. (Planalto, 2009)”.

O impetrante, nesse momento, discutia sobre a veracidade dos fundamentos que decretava sua prisão cautelar. Em decisão, foram afastados os fundamentos que levaram à prisão cautelar e então, em decorrência da votação obtida, a manutenção da prisão preventiva foi entendida como execução antecipada da pena.

O relator Eros Grau utilizava de três dispositivos legais para decidir o caso: o artigo 637 do Código de Processo Penal, o artigo 105 da Lei de Execuções Penais e o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal da República de 1988 ou Princípio da Presunção de Inocência. Com base nisso, passa-se a apresentar alguns de seus fundamentos.

Utilizando-se dos termos do artigo 164 da Lei de Execuções Penais, o Ministro Eros Grau, introdutoriamente, diz que para que seja legal aquela execução da pena necessitaria de uma pretérita sentença condenatória transitada em julgado, tendo como valor de título executivo judicial. Dessa forma a execução da pena estaria condicionada ao trânsito em julgado da sentença condenatória. O que compreende aqui é que o Ministro entende que a Lei de Execuções Penais se sobrepõe ao artigo 637 do CPP, seja em razão do critério de especialidade, critério temporal ou até mesmo em razão da materialidade, por estar mais adequada ao caso concreto e aos preceitos constitucionais.

Ao interpretar o artigo 147 da Lei de Execuções Penais o relator chegou a conclusão de que o Supremo Tribunal Federal vinha fazendo uma interpretação daquele dispositivo de maneira que seria afastada a execução da sentença sem que houvesse o trânsito em julgado, o que impedia que a pena privativa de liberdade fosse executada, mesmo que de maneira cautelar, antes que sobreviesse o título condenatório definitivo. Define que é incoerente a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado visto que vedada a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da sentença, sendo que esta é sem dúvidas menos gravosa que aquela.

Para demonstrar o que pode ser cumprimento de pena privativa de liberdade anterior ao trânsito em julgado do processo, trago uma parte do texto, demonstrando o argumento do Ministro Eros Grau interpretando o artigo 147 da Lei de Execuções Penais à luz do texto constitucional:

[...] entendimento diverso importaria franca afronta ao disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição, além de implicar a aplicação de tratamento desigual a situações iguais, o que acarreta violação do princípio da isonomia. Note-se bem que é à isonomia na aplicação do direito, a expressão originária da isonomia, que me refiro. É inadmissível que esta Corte aplique o direito de modo desigual a situações paralelas.

No entendimento do Ministro Eros Grau a execução provisória da pena seria incompatível com a Constituição Federal de 1988, principalmente no que tange ao princípio da presunção de inocência e acerca do devido processo legal. De acordo com o Ministro Relator, “nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais”.

Defendeu ainda que a execução prematura da sentença penal condenatória após o trânsito em julgado da Apelação constituiria restrição de direito de defesa do acusado quando da discordância entre a pretensão do Estado em aplicar a pena e a do acusado em defender-se dela. O ministro Eros Grau diz ainda que o STF não poderia se submeter a meios mais severos e imediatos de execução de pena motivados por pressão da sociedade:

É bom que estejamos bem atentos, nesta Corte, em especial nos momentos de desvario, nos quais as massas despontam na busca, atônita, de uma ética – qualquer ética – o que irremediavelmente nos conduz ao “olho por olho, dente por dente”. Isso nos incumbe impedir, no exercício da prudência do direito, para que prevaleça contra qualquer outra, momentânea, incendiária, ocasional, a força normativa da Constituição. Sobretudo nos momentos de exaltação. Para isso fomos feitos, para tanto estamos aqui. (Planalto, 2009).

Dessa forma cabe ao Supremo Tribunal Federal a missão de prudência acerca da concretização apenas da Norma, garantindo os preceitos constitucionais e a ampla defesa e seus consectários. Assim observa-se que o no julgamento do Habeas Corpus 84.078 pelo

Relator trouxe maior força literária ao artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (princípio da presunção de inocência).

Posteriormente, em 2016, o Supremo Tribunal Federal afetou o cenário da temática da execução provisória da pena, com o julgamento do Habeas Corpus nº 126.292/SP, o qual traz um entendimento diferenciado em sua jurisprudência: passou então a admitir a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em grau de recurso, mesmo cabendo recurso especial ou extraordinário.

Destaca-se que o HC 126.292/SP trás o entendimento de que é viável a execução provisória da pena antes de cerceado as possibilidades de recurso já que este entendimento prevalecia no próprio Supremo Tribunal Federal a partir de 1991, com o julgamento do HC nº 68726, até o ano de 2009.

Votaram a favor do HC 126.292/SP o Ministro Teori Zavascki que foi o relator do caso, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Dias Toffoli. Os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Celso de Mello, já Marco Aurélio tiveram vencidos os votos.

O caso trata-se do HC 313.021/SP, impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que indefere pedido liminar, entendendo pela possibilidade de execução provisória da pena após confirmação da condenação em grau de recurso, condenando o acusado a uma pena de cinco anos e quatro meses de reclusão pela prática do crime de roubo majorado, tipificado no artigo 157, §, I e II do Código Penal Brasileiro.

Para sua tese, o ministro Teori Zavascki utiliza de alguns fundamentos jurídicos, defendendo que estaria de total acordo com a Constituição Federal da República o entendimento que permite a execução antecipada da pena sem incorrer nos limites do princípio da presunção de inocência.

De forma introdutória o Ministro Relator do HC 126.292/SP (Teori Zavascki) reafirmou os fundamentos utilizados no julgamento do HC 68.726 (rel. Min. Néri da Silveira), afirmando que os recursos especiais e extraordinários não têm efeito suspensivo, assim não comprometendo a execução provisória da pena, tampouco o princípio da presunção de inocência.

O Ministro Teori Zavascki defende que ainda nas instâncias ordinárias ocorre a definição sobre os fatos da causa, momento em que ocorre a fixação da responsabilidade do acusado. Em vista disso o Ministro Relator defende que seria justificável a relativização até mesmo do próprio princípio da presunção de inocência, visto o juízo de culpa que surge após a sentença condenatória.

Sobre isso, o trecho do voto do relator:

A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da laicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação -, embora não definitivo, já que sujeito se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado.

O Relator Ministro Teori Zavascki pontua ainda que núcleo essencial do princípio da presunção de inocência não estaria sendo ferido já que “[...] o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele

inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual”.

Zavascki pontua que os recursos especiais e extraordinário não tem o poder de examinar se há justiça ou injustiça nas sentenças dos casos concretos, cabendo somente a preservação da salubridade do sistema normativo, como verificado na Emenda Constitucional nº 45 de 2004, onde determina que haja repercussão geral da matéria para que o recurso extraordinário seja analisado e não sobre a discussão quanto a culpa do acusado e aponta que em grande parte dos recursos não se verifica preenchido os requisitos estipulados pela EC 45/2004.

O Ministro conclui dizendo que retomada a jurisprudência de atribuir efeito devolutivo aos recursos especial e extraordinário, estaria plenamente justificável o entendimento do julgador determinar o imediato início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado.

Observa-se que o Ministro Teori Zavascki não faz qualquer apontamento acerca do artigo 283 do CPP, porém não se pode deixar de aplicar um preceito normativo a um caso concreto se este não estiver sido declarado inconstitucional.

Nesse sentido, Lenio Streck:

[...] é do ministro Teori Zavascki, quando ainda no Superior Tribunal de Justiça, o brilhante voto na Recl. 2.645, que diz (e já citei no mínimo uma dezena de vezes essa bela passagem): não se admite que seja negada aplicação, pura e simplesmente, a preceito normativo “sem antes declarar formalmente a sua inconstitucionalidade”. Perfeito! Resposta correta: não se pode deixar de aplicar um texto normativo sem lhe declarar, formalmente, a inconstitucionalidade. Esta é, aliás, a primeira das minhas seis hipóteses pelas quais o Judiciário está autorizado a não aplicar uma lei (cf. Verdade e Consenso, passim). Por isso, tenho absoluta tranquilidade para dizer que o artigo 283 continua válido. Logo, aplicável (Planalto, 2016).

Dessa forma se depreende que a prisão antecipada não é uma garantia de maior eficiência do Estado em prestar a tutela jurisdicional no tempo devido, mas sim uma incapacidade do Poder Judiciário de julgar os processos em tempo razoável, de maneira que as garantias do acusado pagam pela insuficiência do poder público, visto que o STF hora nenhuma declarou a inconstitucionalidade do artigo 283 do CPP.

Nesse momento o entendimento majoritário da Corte é que a prisão sumária do acusado favorece o combate a corrupção e que a tutela penal vem sendo exercida sem lesar o princípio constitucional da presunção de inocência, pois este deve ser reflexionado com outros princípios como o da razoável duração do processo.

Contemporaneamente o Ministro Marco Aurélio, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF, em 17 de Outubro de 2019, traz de volta o entendimento de que deve-se seguir integralmente os termos do artigo 283 do CPP, com óticas ainda ao princípio da presunção de inocência, do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Nas palavras do Ministro Relator:

As ações declaratórias de nº 43, 44 e 54 versam o reconhecimento, tendo em vista o figurino do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, no que condiciona o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado do título condenatório (Planalto, 2019).

Marco Aurélio aposta que a literalidade do preceito constitucional do artigo 5º, inciso LVII, não deixa margens para dúvidas acerca do momento correto de se declarar a culpabilidade do acusado quando diz que “a culpa é pressuposto da sanção, e a constatação ocorre apenas com a preclusão maior”. Em seu argumento defende que a Constituição Federal de 1988 é clara a excepcionalidade da custódia. Que a regra é apurar, e após cessada as vias

recursais, com o título condenatório precluso, proceder com a execução da pena, que não admite a forma provisória. Apenas em situações individualizadas ocorre a aplicação do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com base no posicionamento do Relator acerca da prisão provisória vemos que não se trata apenas de uma precaução jurídica para assegurar a punibilidade do acusado, no passo que ainda não se sabe se este terá sua condenação mantida, e nas palavras do Ministro, não há que se falar em devolução de liberdade, uma vez que aquela foi retirada:

Perdida a liberdade, vindo o título condenatório e provisório – porque ainda sujeito a modificação por meio de recurso – a ser alterado, transmutando-se condenação em absolvição, a liberdade será devolvida ao cidadão? Àquele que surge como inocente? A resposta, Presidente, é negativa (Planalto, 2019).

Com isso surge a noção de que preservada a ideia de execução antecipada da pena irá se adquirir um problema de superlotação dos presídios. Já que existe um número exorbitante de cidadãos recolhidos provisoriamente, o que pode ser esclarecido pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347.

O que se observa é que a redação adotada pela jurisprudência antecedente é a inversão da ordem natural, passando então a prender e, depois, investigar. Conduz-se o processo criminal com automatismo incompatível com a seriedade do direito de ir e vir dos cidadãos.

Argumenta o Relator prisão sumária deve ser arguida apenas quando deparada com uma situação onde se pede este tipo de procedimento, afastando a execução da pena, deve-se buscar a solução consagrada pelo legislador nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal, em concordância com a Constituição Federal, no que tange ao princípio da presunção de inocência.

Defende também que a harmonia do artigo 283 do Código de Processo Penal diante da Constituição Federal é completa.

Nas palavras do Relator Marco Aurélio:

A harmonia, com a Constituição de 1988, do artigo 283 do Código de Processo Penal é completa, considerado o alcance do princípio da não culpabilidade, inexistente campo para tergiversações, que podem levar ao retrocesso constitucional, cultural em seu sentido maior (Planalto, 2019).

Diz, além do mais, que no ordenamento jurídico brasileiro não se tem espaço para meio termo, nos ditamos do princípio do terceiro excluído – uma coisa é ou não é, não havendo espaço para meio termo -, dessa forma, ou se tem título precluso pela via recursal ou não, momento em que o acusado permanece em liberdade.

Com a palavra, Ministro Marco Aurélio:

Revela-se impróprio, presente a garantia estampada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, cogitar da existência de terceiro grupo a partir de argumentos metajurídicos, os quais não seduzem a ponto de suplantar, no controle objetivo de constitucionalidade, a literalidade da norma (Planalto, 2019).

Nesses termos conclui que não se deve manter cerceado o direito do cidadão de ir e vir sob dúvidas de sua autoria e sem a certeza de sua culpabilidade, anteriores ao trânsito em julgado do título condenatório.

Com essas explicações o estimado Ministro Marco Aurélio julga as ADCs nº 43, 44 e 54, assegurando da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, “suspendendo a execução provisória de pena cuja decisão que a encerrara-la ainda não haja

transitada em julgado”, e determina a libertação dos que tiveram sua prisão decretada antes do exame de apelação, salvos em casos verdadeiramente enquadráveis no artigo 312 do CPP.

5 A Superlotação Das Unidades Prisionais No Brasil.

Neste item acima, iremos tratar de um tema de grande repercussão no âmbito jurídico e social em nosso país: a superlotação das unidades prisionais. Mas antes é necessário enfatizar moderadamente acerca do nexos desse fato com a prisão provisória antes e após julgamento em segundo grau de jurisdição como fora tratados nos assuntos anteriores.

Segundo o Conselho Nacional do Ministério Público, no último quantitativo levantado e avaliado que aconteceu no terceiro trimestre do ano de 2019 o número de presos provisórios em nosso país chegou a marca de 202.967 (duzentos e dois mil, novecentos e sessenta e sete) presos provisórios, quando que na verdade a capacidade total de todas as unidades prisionais do país suportaria um limite de apenas 114.938 (cento e quatorze mil, novecentos e trinta e oito) de presos provisórios.

A Constituição Federal de 1988 está fundamentada em ideias democráticas advindas da Declaração universal dos Direitos humanos, que reza pela dignidade, liberdade e igualdade entre outros todos os cidadãos, no entanto, percebe-se que a legislação penal brasileira está em desacordo, ante a inexistência de estrutura penitenciária e jurídica e presídios para o ordenado cumprimento de pena dos presos.

Nos dizeres de Elaine Maria Geraldo dos Santos:

A legislação penal brasileira contemporânea permanece distante da realidade carcerária: superlotação das celas, falta de ensino profissionalizante, lentidão dos processos no Poder Judiciário e violência dentro dos presídios, são algumas das mazelas que contribuem para agravar a crise do sistema carcerários do país (SANTOS, 2008).

Dessa forma percebe-se a verdadeira necessidade de pacificar que o entendimento de que só se deve ocorrer prisão depois de encerradas às oportunidades recursais do denunciado, ou seja, quando se esgota todos os meios probatórios cabíveis do indivíduo de sua inocência. Isso porque tal entendimento traria vários benefícios aos jurisdicionados brasileiros e uma pena verdadeiramente pautada na justiça, sem a existência do meio culpado ou do culpado-inocente.

Os números demonstram que o início de cumprimento de pena após o trânsito em julgado do processo poderia trazer uma redução considerável no percentual de superlotação das unidades prisionais, visto que atualmente o número de presos em cumprimento de pena em regime fechado é de 379.697 (trezentos e setenta e nove mil seiscentos e noventa e sete) presos, segundo o CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) em dados levantados no terceiro trimestre do ano de 2019.

Nisto entendemos que a prisão do indivíduo somente após o trânsito em julgado, seria suficiente para resolver o problema de superlotação das unidades prisionais e assim trazer um cumprimento de pena mais humanizado nos presídios e cadeias públicas do Brasil, visando meio consideravelmente maior de ressocialização, pois dessa forma proporcionaria uma maior condição de serem trabalhadas medidas para reinserir o apenado na sociedade, já que a prisão é apenas uma espécie de vingança pública onde o Estado retém alguns direitos do cidadão, como o de ir e vir, para que este possa pensar e se arrepender de seus atos.

Por esse motivo associamos o princípio da presunção de inocência à norma jurídica e ainda a realidade carcerários do Brasil, entendendo que se procedido com a prisão após o trânsito em julgado, em última instância, do título judicial condenatório, traria muito mais que

apenas um julgamento calcado na justiça, bem como um sistema de cumprimento de pena que pudesse proporcionar meios de reinserção do indivíduo apenado em meio a sociedade, já que este teria um cumprimento de pena mais humano, o que não o levasse a uma revolta ou a uma “escola” de maus princípios, mas sim, o meio mais eficaz para a sua ressocialização a sociedade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a realização do presente artigo foi analisada a percepção jurisprudencial da execução provisória antecedente a preclusão maior título executivo condenatório na via recursal ante ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Para isso, recorreremos ao uso da metodologia descritiva e explicativa, adequando- a as necessidades para este objetivo, utilizando dos métodos de pesquisa doutrinário, bibliográfico e o estudo da legislação.

Em vista disso, foi analisado, inicialmente a percepção de princípio fundamental, logo, o contexto histórico do lecionado princípio da presunção de inocência, a sua concretização no ordenamento jurídico brasileiro e as suas formas de aplicação e interpretação ao longo dos anos no sistema normativo pátrio.

Chegando ao estudo jurisprudencial, podemos nos deparar com ideias distintas e determinado peso. Diante disso observamos a variedade de modificações feitas frente a interpretação do dispositivo legal do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988.

O ilustríssimo Ministro Eros Grau defendia a literalidade do inciso LVII do artigo 5º da CF/88, no sentido de permanecer em liberdade, salvo nos casos de exceções do artigo 283 do CPP, o acusado que não tivesse esgotado a via recursal, como assim defende no HC nº 84.078/MG.

Em contrapartida, com o julgamento do HC nº 126.292, o Ministro Teori Zavascki reafirma a possibilidade de execução antecipada da pena diante da impossibilidade de alteração do entendimento acerca da autoria e materialidade dos fatos após estudo do caso na via recursal de apelação.

Neste ponto, observa-se uma meia presunção de culpabilidade, ora ainda não concreta, porém executada pela convicção de manutenção da condenação pelas instâncias superiores, o que discordamos, visto a possibilidade de alteração do entendimento do título executivo diante da legalidade de recurso ainda restante.

Aqui se encontra com o entendimento do fidalgo Ministro Marco Aurélio quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54. Momento em que renova a jurisprudência trazendo o entendimento atual de que o sistema carcerário brasileiro não está preparado para manter em prisão a vastidão de presos provisórios sem que ocorra um agravamento da condição das unidades carcerárias.

Além do mais, o sistema processual pátrio não detém de uma celeridade processual justa para que cesse a liberdade de um cidadão até que seja julgado, em última instância, quando do escoamento da via recursal e obtenção do trânsito em julgado da sentença condenatória, dos fatos a que ele é suspeito.

Caso alegue seguridade na condução do inquérito, investigação ou próprio julgamento do processo, há de se particularizar casos a casos, em que aqui, caso esteja de igual

conformidade com a Lei, aplicar-se os artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal.

Visando ainda que o deve-se realizar a garantia de todos os direitos protegidos e resguardados na lei maior, ou seja, que nenhum cidadão tenha seus direitos restringidos por ninguém. Cabível isso nas prisões em cárcere antes de acabarem todos os recursos que comprove sua inocência para que seja evitando a prisão antecipada e a superlotação do sistema carcerário.

Com isso, meios jurisdicionais como realização de audiência de custódia para uma célere promoção de livramento de presos provisórios vivendo em condições precárias que levam tais a uma revolta maior contra o Estado pelo meio em que vive, isso incluindo aqueles considerados inocentes sem a existência do meio culpado ou do culpado-inocente.

Por fim, concluímos que para que não ocorram atos de injustiça, tem-se necessária a decretação de prisão somente quando do trânsito em julgado do processo, salvo casos em que a Lei considerar necessária para a ordem pública, pois como preceitua Aury Lopes Jr: “é preferível a absolvição de um culpado do que a condenação de um inocente” (LOPES Jr, 2010, p. 195).

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008;
- BOBBIO, 1992, p.61)/ (BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992;
- FOUCALT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002. p.37;
- MORAES, Maurício Zanoide de. Ibidem, p.20;
- MORAES, Mauricio Zanoide de. Op. cit. p. 52;
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 28;
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Silene Cardoso. São Paulo: Ícone, 2006, p. 71.;
- LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66;
- RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 24.;
- Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>; Acesso em 13 Out. 2020;
- Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html. Acesso em 12 de Out. 2020;
- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 13 Out. 2020;
- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 13 Out. 2020;
- BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 714;
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002;
- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 195;
- LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012;
- Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em 14 de Out. 2020;
- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 14 de Out. 2020;
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 106474/BA. Relator(a): Min. Rosa

Weber. DJ: 29/03/2012. Data da publicação:30/03/2012;

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84078, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 18 maio 2009;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17 fev. 2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43/DF. Min. Rel. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 17 Out. 2019;

HC 88.413, 1ª Turma, Min. Relator Cezar Peluso, DJ 9/6/2006; HC 86.498, 2ª Turma, Min. Relator Eros Grau, DJ 19/05/2006 e HC 84.859, 2ª Turma, Min. Relator Celso de Mello, DJ 14/12/2004;

1HC 88.413, 1ª Turma, Min. Relator Cezar Peluso, DJ 9/6/2006; HC 86.498, 2ª Turma, Min. Relator Eros Grau, DJ 19/05/2006 e HC 84.859, 2ª Turma, Min. Relator Celso de Mello, DJ 14/12/2004;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 68.726/DF, Min. Relator Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 28/06/1991, DJ 20/11/1992;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 17/02/2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP. Min. Rel. Teori Zavascki. Tribunal Pleno votação em: 17/02/2016;

Streck, Lenio. Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado>. Acesso em 15 de Out. 2020;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 43/DF. Min. Rel. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 17 Out. 2019;

<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>;

SANTOS, Eliane Maria Geraldo dos. Saúde Mental e Direito Humanos nos Sistema Penitenciário Brasileiro. Disponível em: < <https://www.ufpe.br/histria> > acessado em 13/11/2020;

JUNIOR, Aury Lopes, 2010, p. 195). (JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 195.