

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

KELLY JULIANA DE SOUSA FERNANDES

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: análise jurídica das decisões do Supremo
Tribunal Federal

SOUSA
2019

KELLY JULIANA DE SOUSA FERNANDES

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: análise jurídica das decisões do Supremo Tribunal Federal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura.

SOUSA
2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

F363p Fernandes, Kelly Juliana de Sousa.
 Prisão em segunda instância: análise jurídica das decisões
 do Supremo Tribunal Federal / Kelly Juliana de Sousa
 Fernandes. - Sousa: [s.n], 2019.

 68 fl.

 Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de
 Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

 Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura.

 1. Direito Penal. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Prisão. 4.
 Culpabilidade. I. Título.

KELLY JULIANA DE SOUSA FERNANDES

PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA: análise jurídica das decisões do Supremo Tribunal Federal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura.

Aprovado em 07 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura
Professor Orientador (UFCG)

Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva
(UFCG)

Prof.^a Mestre Maria de Lourdes Mesquita
(UFCG)

Dedico este trabalho, como tudo em minha vida, em primeiro lugar ao meu Deus, razão da minha existência. E à minha família, pelo apoio e incentivo constante.

AGRADECIMENTOS

Quem diria que eu chegaria até aqui. Neste instante de reflexão me peguei a fazer essa pergunta a mim mesma, quem diria? Nem eu, tenho certeza! Nem eu ousei sonhar tão alto, acho que foi Deus, só pode ter sido Deus.

O fato é que o percurso foi longo e difícil por vezes até impossível, mas Deus trabalha no impossível e sei que até aqui me ajudou o Senhor, me sustentou quando por diversas vezes eu pensei em desistir e me aliviou quando senti que o fardo se tornara pesado demais. Quem me vê sempre sorrindo não sabe as batalhas diárias que enfrento, mas quem não enfrenta? Quem não tem dificuldades? Isso não é desculpa, me dizia e ainda digo diariamente, enxugue as lágrimas você é forte e capaz, continue, siga em frente você não tem o direito de desistir, não tem o direito de ser fraca, pois é eu não tenho o direito de desistir, então estou aqui na reta final exausta, mas extremamente feliz por ter a certeza de que fiz o que era preciso e dei o melhor de mim.

Por tudo isso quero agradecer primeiramente ao meu Deus por cuidar de mim como a menina dos seus olhos, se fazendo presente em todos os momentos da minha vida, com seu cuidado constante e providências pontuais. A Deus toda a minha gratidão!

Agradeço também ao grande incentivador deste sonho, meu irmão Antonio Fernandes, que acreditou em mim até quando que eu mesma não o fiz e investiu suas energias, ações e orações para que eu chegasse até aqui, até nos puxões de orelha quando nos momentos de dificuldade eu achei que não seria capaz de suportar, me mostrando que eu era, a ele minha eterna gratidão e admiração.

Aos meus pais Adriano Fernandes e Eudinete Alves, agradeço pelo suporte desde a infância, pela boa educação e incentivo aos estudos de seus filhos, sendo presença, apoio e amor. Mesmo nas imperfeições uma família que faz de Deus o centro da sua estrutura e o amor a ferramenta de sua existência só pode ter bons resultados, mesmo que em meio a dificuldades. Por estas e outras razões agradeço a Deus pelos pais presentes amorosos e dedicados que foram sem dúvidas os estruturadores do caminho que percorri e de todas, as minhas conquistas. A eles meu eterno respeito e admiração.

Agradeço também as minhas queridas e amadas filhas Ana Beatriz e Ana Júlia, por compreenderem as vezes que estive ausente pela necessária dedicação ao curso, por me amarem incondicionalmente e demonstrarem isso, seu amor foi sempre o combustível ao meu espírito cansado. O preço pago foi altíssimo, sei que um dia ao olhar para trás sentirei falta desses momentos em que fui ausência e tudo que perdi em suas vidas e infância, pela jornada tripla que enfrentei entre trabalho, estudo e cuidado a elas, mas tenho a certeza de que nesse futuro também enxergarei que as decisões que tive que tomar trouxeram para elas uma enorme gama de oportunidades, do futuro que estou plantando agora com tanto esforço e lágrimas, tenho certeza que colherei bons frutos. As minhas filhas todo o meu amor!

Ao meu orientador e querido professor Francivaldo quero expressar meu eterno agradecimento, por toda disponibilidade e paciência. Sua escolha não foi aleatória apenas e tão somente pela proximidade e grande conhecimento do tema, mas desde as aulas práticas soube a quem eu recorreria. Mesmo sabendo que em todo seu percurso como professor muitas vezes deve ter se deparado com vários alunos em dificuldades diversas, mesmo assim nunca foi alheio nem tão pouco distante a minha situação, sempre apoiando e me incentivando com suas palavras, me deixando sempre honrada por perceber nele a valorização aos meus esforços que muitas vezes não percebi em pessoas até mais próximas, e isso é sem dúvidas estimulante. Digo e afirmo que ao se aproximar de seus alunos o professor sem dúvidas o fortalece e muitas vezes impede sua desistência. A todos os professores desejo, que possam tê-lo como inspiração.

Também agradeço a todos as pessoas que direta e indiretamente me inspiraram e tenho como uma delas a professora Monnizia a quem detenho profunda admiração pela mulher forte e pelo destemor em lutar por suas causas, sempre escutei suas explicações com muita empolgação, também aquelas pessoas que foram fonte de ajuda e apoio como em especial meu colega de trabalho e amigo Andrew, alguém com quem eu sempre pude contar.

Agora concluo meus agradecimentos olhando um pouco para mim, creio que mereço também afirmar que sou grata pela mulher que me tornei, sei que sou forjada pelas batalhas que vivi. É certo que a cada aprendizado meu mundo e meus conceitos mudam e vou construindo ou reconstruindo ideias, a cada instante eu sou um pouco

mais diferente do que fui um dia a cada esquina da vida uma nova pessoa me torno. Mas é certo algumas coisas são imutáveis, minha fé, meus princípios e o amor que habita em mim.

Assim na gratidão que guardo em mim e na certeza de quem fui e de quem quero ser, afirmo que o Direito me recebeu e agora eu o recebo, e dessa forma desejo retribuir com atitudes éticas e responsabilidade social.

RESUMO

Este estudo objetivou analisar o princípio da não culpabilidade, seu peso e valor normativo, sua abrangência e também sua real determinação legal, também a origem, função e momento da pena. De forma a compreender qual das diversas decisões do Supremo Tribunal é de fato coerente com o que determina a Constituição. Algumas dessas decisões trouxeram grandes transtornos, bem como o momento histórico político no qual estão inseridas é bastante relevante, o que leva a suposições em todo o meio jurídico a cerca da parcialidade da Corte. Para tanto, foi analisado além da pesquisa bibliográfica, voltada a identificar de acordo com a doutrina majoritária e minoritária posicionamentos relevantes, a pesquisa documental basicamente utilizando-se dos acórdãos e julgados do Supremo Tribunal Federal nos quais percebe-se que por tratar-se de um assunto tão complexo não fora de fato decidido, já que até o presente momento e apesar se ter sido aguardado para o início de 2019, o julgamento do mérito das ADCs 43 e 44 do STF ainda encontra-se adiado. A partir da análise histórica e interpretativa dessas decisões foi possível perceber a importância de um colegiado mais aproximado da imparcialidade, voltado a decidir de acordo com a lei, interpretando de forma coerente com as possibilidades interpretativas sem exceder-las nem muito menos desviar-las de seu real sentido. Enfim, com o objetivo de pesquisar o instituto da prisão em seu contexto processual penal e o momento da pena, também o princípio da não culpabilidade no contexto constitucional quanto ao momento da culpa, analisar-se a as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre estes dois institutos legais de acordo com o que determina a Constituição Federal do Brasil. Para tanto serão os métodos histórico e interpretativo utilizados como procedimento enquanto que a revisão bibliográfica e documental como técnica de pesquisa utilizada.

Palavras-chave: Culpabilidade. Pena. Julgados. Princípio. Instituto da Prisão.

ABSTRACT

This study aimed to analyze the principle of non-culpability, its weight and normative value, its scope and also its real legal determination, also the origin, function and moment of the sentence. In order to understand which of the several decisions of the Supreme Court is in fact coherent with what determines the Constitution. Some of these decisions brought great inconvenience, as well as the political momentum in which they are inserted is very relevant, which leads to assumptions in the whole legal environment about the partiality of the Court. For that, it was analyzed in addition to the bibliographical research, aimed at identifying, according to the majority and minority doctrine relevant positions, documentary research basically using the judgments and judgments of the Federal Supreme Court in which it is perceived that a matter so complex had not really been decided, since until the present moment and despite having been awaited for the beginning of 2019, the judgment of the merits of the ADCs 43 and 44 of the STF is still postponed. Based on the historical and interpretative analysis of these decisions, it was possible to perceive the importance of a collegiate closer to impartiality, which is to decide according to the law, interpreting in a coherent way the interpretative possibilities without exceeding them, much less deviating them from its real meaning. Finally, in order to investigate the institute of the prison in its criminal procedural context and the moment of the sentence, also the principle of not guilty in the constitutional context as to the moment of fault, to analyze the decisions of the Federal Supreme Court on these two legal institutes according to what determines the Federal Constitution of Brazil. For such, the historical and interpretative methods used as procedure will be used, while the bibliographic and documentary revision will be used as the research technique used.

Keywords: Guilty. Feather. Judged. Principle. Institute of the Prison.

LISTA DE SIGLAS

ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
BR	Brasil
CF	Constituição Federal do Brasil
CP	Código Penal
CPP	Código Processual Penal
HC	Habeas Corpus
PT	Português
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
2.1 RECEPÇÃO DE PRINCÍPIO INTERNACIONAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	15
2.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	18
2.3 PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	20
2.3.1 Cláusula Pétrea	23
3 INSTITUTO DA PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	27
3.1 ESPÉCIES DE PRISÃO	29
3.2 PRISÃO PENA.....	30
3.3 PRISÃO SEM PENA	32
3.4 MOMENTO DA PENA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988	36
3.5 ANTECIPAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE	37
4 PRECEDENTES HISTÓRICOS	38
4.1 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	38
4.2 JUSTIÇA SOCIAL OU VIOLAÇÃO DE DIREITOS.....	39
4.3 HABEAS CORPUS (68.726, 84.078, 126.292)	41
4.4 ADCS 43 E 44	45
4.5 AÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL 964.246	48
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	55
ANEXO A – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO FEDERAL.....	58
ANEXO B – AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44... 	60
ANEXO C – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	61
ANEXO D – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	62
ANEXO E – HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO	65
ANEXO F – HABEAS CORPUS 84.078-7 MINAS GERAIS	66
ANEXO G – MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL.....	68

1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência é uma ferramenta de controle ao poder coercitivo Estatal, tendo por objetivo controlar excessos e não permitir a titulação da culpa a nenhum cidadão antes de sua devida comprovação legal. Dessa forma as decisões devem ser norteadas com fulcro neste princípio assim como também em outros, além de possibilitar que a pena seja justa, real e satisfatória.

De forma geral o princípio da não culpabilidade busca, defender a segurança processual e individual do sujeito. Com isso almeja não permitir erros de julgamento prévio desde a persecução até o transito em julgado da sentença. Essa pesquisa foca em estudar como as passadas e atuais decisões do Supremo Tribunal Federal se portam diante do princípio da não culpabilidade e a possível mudança de estrutura no instituto da prisão derivadas desses entendimentos.

Diante das indecisões constantes do STF com relação ao momento da pena permanece em evidência a incerteza jurídica e o temor legal de que certos posicionamentos possam ferir a Constituição Federal. Portanto, buscou-se reunir dados/informações com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: Como as decisões do Supremo Tribunal Federal se portam diante do princípio da não culpabilidade e como tais decisões influenciam diretamente o instituto da prisão quando possibilita a execução provisória da pena antes do transito em julgado, procedimento estipulado normativamente.

O objetivo é estudar o princípio da não culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, e como as decisões superiores baseadas em referido princípio constitucional podem modificar o instituto da prisão. Um dos passos a ser realizado para alcançar o objetivo geral da pesquisa é identificar através de pesquisa nas normas constitucional e processual penal a motivação, existência e legalidade dentro do ordenamento jurídico de referido princípio. Posteriormente conceituar a luz da legislação pertinente o instituto da prisão assim como também o momento da pena. O terceiro dos objetivos específicos da pesquisa é analisar os posicionamentos e a legalidade das interpretações e decisões do Supremo Tribunal Federal e suas consequências jurídicas.

Diante de um cenário altamente conturbado na política brasileira onde a Suprema Corte carece cada vez mais de credibilidade e confiança jurídica, haja visto

as incertezas e desencontros em seus posicionamentos. Um dos meios de solução do conflito de entendimentos está no estudo do problema.

No primeiro capítulo serão traçadas considerações acerca dos princípios constitucionais, dentre eles o da não culpabilidade assim como sua recepção no ordenamento jurídico pátrio por tratar-se originalmente de princípio internacional. Além de analisar como referido princípio enquadra-se no rol das garantias constitucionais como cláusula pétrea.

No segundo estudar-se a o instituto da prisão, buscando compreender suas espécies e tipos. Além de buscar compreender o momento correto para a aplicação da pena e a antecipação dela de acordo com a Constituição e os demais dispositivos legais.

Por fim, serão traçadas considerações acerca das decisões proferidas em julgados do Supremo Tribunal Federal. Também analisando o porquê dessas decisões serem tomadas em momentos singulares da política brasileira.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas e documental. A pesquisa bibliográfica baseou-se em livros de diversos autores da área do direito penal, direito processual penal, constitucional assim também como em pequena escala do direito administrativo, utilizando-se de resumos, no intuito de sintetizar as várias interpretações existentes nas doutrinas mencionadas, também foi utilizado em alguns momentos conteúdo de sites jurídicos. Enquanto que a pesquisa e a fundamentação documental foram desenvolvidas, em sua totalidade, através de pesquisa em leis e normas constitucionais, penais e processuais penais além de decisões, julgados e acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

O trabalho de conclusão de curso estruturar-se a em três capítulos, apresentando-se no primeiro a análise a princípios constitucionais, no segundo capítulo é abordada o instituto da prisão. Já o terceiro capítulo caracteriza-se pelo o estudo documental e considerações acerca das decisões proferidas em julgados do Supremo Tribunal Federal.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A partir da promulgação da atual Constituição brasileira, o princípio da presunção de inocência foi alçado à categoria de direito individual constitucional. É possível conceituar os princípios constitucionais como bases para o direcionamento da aplicação do direito, de forma a conduzir e quando necessário limitar as interpretações evitando os consequentes usos irregulares da lei.

Estando assim como ponte entre a lei e o seu operador, é preciso assumir que os princípios devem ser respeitados para que as normas por eles amparadas não sejam desvirtuadas em seu sentido e alcance. Certamente trata-se de ferramenta de extrema importância, ainda mais quando o princípio se encontra incluído na Carta Magna é até capaz de invalidar a norma infraconstitucional que for contra os preceitos por ele protegidos tornando-a inconstitucional. (Pinho, 2018).

O ordenamento jurídico é um complexo sistema orientador da conduta humana em sociedade, composto não só por normas mas por diversas fontes, escolas, e institutos que tem a função de organizar, estudar e criar orientações que além de proteger devem proporcionar segurança e equilíbrio. No tocante a este ordenamento os princípios são os pilares de orientação e organização pelos quais os operadores do direito devem basear suas decisões é assim sendo o meio também pode ser considerado fim para o que se busca, o limitador de todo o sistema (Cunha, 2013).

É interessante, aliás, afirmar que os princípios são espécies normativas nuclear que tem a finalidade de inspirar o sistema de normas de forma a tocarem o caso concreto na medida de suas diferenças e peculiaridades diferente da norma propriamente dita que é mais concreta a sua estrutura formal, mas o que se sobrepõe, a diferença básica, que seja a disposição que os princípios têm em perceber as peculiaridades do fato permitindo o operador do direito a utilização da norma dentro da realidade de cada situação fática enquanto que a norma apenas permite atingir o fim para que foi criada, mesmo assim, não parece haver razão para não enxergar que são complementares entre si, um exerce a função que falta ao outro. Conforme explicado acima é sinal de que há, enfim, a compreensão de que princípio pode ser considerado a essência nuclear da própria norma, direcionando-a ao que se propõe, de forma elástica as realidades impostas pelas situações de conflito.

É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

4. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumácia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofende-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada (Mello, 2008, p. 959).

Por todas essas razões, é perceptível a importância e também a exigência legal em respeitar os princípios em todas as suas formas e diretrizes. São componentes essenciais a todo o sistema jurídico além de serem de cunho obrigatório capazes de tornar inconstitucional a norma infra, se com eles colidirem. Assim observado sua força é preciso respeitá-los para que a eficácia proposta nas normas por eles conduzidos seja atingida.

2.1 Recepção de Princípio Internacional no Ordenamento Jurídico Pátrio

O princípio da presunção de inocência foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro após grandes discussões em todo mundo onde o termo já estava sendo tratado e conceituado por diversos acordos internacionais, no Brasil não foi diferente e através da Constituição Federal de 1988 foi agregado de modo similar, o termo de fato é diferente quando da utilização da culpa ao invés de presumidamente inocente. Mas mesmo diferente é possível enxergar nele o mesmo sentido assim como no conceito internacional que diz ser todo cidadão presumidamente inocente até que provado o contrário tendo seus direitos assegurados e só perdendo sua liberdade se confirmado culpado. Brasileiro (2016).

Mas é preciso compreender que foi através da Declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789 que surgiu no mundo tal preceito e posteriormente em 1948 inserido na Declaração Universal de Direitos Humanos, No entanto apesar de sua origem de fato no ordenamento pátrio ter ocorrido no advento da Constituição de 88, desde das anteriores 1967/69, os tribunais já decidiam com base no referido princípio, de forma que mesmo não estando expresso era utilizado pelo fato de ser o Brasil signatário em tratado internacional que era previsto na Constituição da época em seu artigo 153 §36 que diz: - A especificação dos direitos e garantias expressos

nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota. Por esse motivo foi de fato expresso e absorvido pela constituição Federal de 1988, mas desde antes era utilizado após seu surgimento como direito internacional (Cipriano, 2013).

Alguns tratados internacionais trouxeram dispositivos similares como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu art. 14.2, a convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, art 6.2 e também a convenção Americana sobre Direitos Humanos. Os vários dispositivos intencionais na busca da construção de um processo justo e igualitário acabaram por formular o princípio da presunção de inocência, principio este que determina através destes dispositivos que a quem acusa caberá o ônus da prova. Sendo assim presumidamente inocente o indivíduo é protegido de ter em si a imputação da culpa visto que se assim o fosse seriam ainda mais numerosos os casos de inocentes condenados pelo simples fato de não ter tido as condições financeiras, recursais ou mesmo em alguns casos a intelectual para sua defesa.

Assim cabe ao Estado o detentor do poder, cabe ao acusador a obrigação de provar que o indivíduo por ele denunciado é realmente detentor de culpa já a Carta Magna brasileira como visto, responsável por trazer ao ordenamento pátrio referido dispositivo coloca-o sob nova visão, não seria presumido inocente mas não culpado até determinado estágio do processo assim deixaria de ser utilizado no Brasil o princípio da presunção de inocência ao tempo que passaria a utilizar se do princípio da não culpabilidade.

Conforme explicado acima, e percebido por vários estudiosos e doutrinadores do direito que os termos possuem muita similaridade diriam até que palavras diferentes para a composição da mesma ideia. Assim até os dias atuais é utilizado ambos em decisões prolatadas em vários tribunais brasileiros.

Lima deixa claro em seu manual de processo penal que mesmo antes de ser legalmente instituído o princípio da presunção de inocência já era a muito discutido e até aplicado sem, no entanto, está concretizado, a obra de Cesare Beccaria, Dos delitos e das penas já trazia algo a respeito da possibilidade de apenas após sentença advir a decisão da culpa. Assim após inúmeros tratado e convenções abordarem de forma concreta algo já idealizado no decorrer da história, foi possível também concretiza-lo de forma expressa no ordenamento brasileiro, Lima (2016).

Ainda segundo mencionado por Lima, há toda uma cronologia de fatos, os quais o ordenamento jurídico brasileiro utilizou para conhecer e efetivar o princípio supramencionado. Assim também aduz quando explica que anterior a Carta Magna não era concretizado, mas apenas utilizado quando baseado em outros institutos. "No ordenamento pátrio, até a entrada em vigor da Constituição de 1988, esse princípio somente existia de forma implícita, como decorrência da cláusula do devido processo legal" (LIMA, 2016, p. 43).

Conforme explicado acima foi preciso um certo tempo e conhecimento para que o princípio antes apenas internacional pudesse ser efetivado normativamente no Brasil. Ora, em tese, foi necessário compreender que o mundo já tinha se rendido a necessidade do respeito aos direitos humanos. Caso contrário, a não adequação e aceitação acarretaria conflitos internacionais por ser o Brasil signatário em diversos tratados.

É certo que não se trata de apenas de exigência externa, mas também interna visto que os tribunais já utilizava de critérios com base nessas fontes na evolução de seus processos, lamentavelmente, mesmo pós tantos anos de estudo e discussões ainda não foi de fato decidido se o que se afirma no princípio da não culpabilidade é apenas a culpa ou se o momento da pena também é de fato decorrente dele.

É importante considerar que os institutos internacionais apenas falam sobre o sujeito não poder ser taxado culpado antes de comprovada a culpa, mas não afirma o momento em que essa culpa deve ser declarada, seja porque o princípio na esfera internacional não relativize a punição à culpa, mas esta seja apenas decorrência da outra, enquanto que no Brasil foi abordada de outra forma trazendo consigo o intuito inicial de punir, mas necessitando concretizar a culpa de forma clara e inequívoca, nesse caso é imprescindível a certeza absoluta da culpabilidade visto ser resultante dela a punição.

Torna-se pertinente trazer à baila, por exemplo, que não pode ser revertido a espécie de pena privativa de liberdade, visto que o tempo não retroage, assim é necessária absoluta certeza afim de não cometer erro irreparável.

Quanto a este aspecto, ou seja, quanto ao modo pelo qual os tratados de direitos humanos ingressam na ordem interna, para que nela possam gerar efeitos, há que apontar a inexistência de preceito expresso na Constituição, dispondo de forma favorável à recepção automática. Ao contrário de diversas Constituições recentes, a regra tradicionalmente adotada em nosso direito constitucional tem sido a da necessidade de procedimento formal de

incorporação, o qual resulta da interação entre ato do Poder Executivo (a celebração propriamente dita do tratado) e do Poder Legislativo, que, em virtude de disposição constitucional expressa, tem a atribuição de aprovar a celebração do tratado,(SARLET, MARINONI, & MITIDIERO, 2012, p. 285).

Na citação acima fica claro que existem procedimentos que devem ser seguidos, para que a recepção de tratados internacionais e suas diretrizes sejam efetivamente inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto é necessário observar que mesmo o princípio da presunção de inocência sendo um direito abrangido por diversos tratados internacionais ele não foi só aceito pelo Brasil quando da participação nessas convenções, mas de fato incorporado quando a própria Constituição Federal de 1988 o concretizou através de artigo pelo qual formaliza e transforma-o em direito fundamental, exigindo com isso não apenas a sua observância, mas principalmente a sua obediência.

Fica evidente, diante desse quadro que a recepção se faz de forma concreta através de procedimentos formais, tornando-os validos junto ao ordenamento jurídico. Espera-se, dessa forma, que normas internacionais não sejam postas sem que alguns critérios pátrios sejam respeitados, assim salvaguardando todo o ordenamento jurídico que as receberá. É preciso ressaltar que, esse é o caminho tradicional percorrido para que as determinações internacionais sejam recepcionadas no Brasil, no entanto o princípio em epigrafe transformou-se em norma constitucional propriamente dita, assim não necessitando de efetivação pois já é efetiva, mesmo assim os tratados internacionais fundadores desse princípio como por exemplo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/MRE, passaram pelo crivo regimental e foram promulgados.

2.2 Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência é necessário e tido como uma das proteções necessárias à lisura do processo. A pena não deverá ser vista apenas como punição como em outros tempos, mas como resposta social atingindo o anseio dos indivíduos sem ultrapassar os limites da justa medida para que não haja retrocesso na construção do que foi e ainda é ferramenta de prevenção, correção e ressocialização. Masson (2013).

Para Tavora e Alencar (2013) O Princípio da Presunção de Inocência facilita evitar a antecipação de juízo, forçando o aplicador da lei a redobrar os cuidados visto serem determinados apenas três exceções estas deverão ser tratada com muita cautela para evitar danos. Dois parâmetros são observados neste princípio, o Probatório e o de Tratamento, o primeiro determina que o ônus da prova se obrigue ao acusador enquanto o último é basicamente a afirmação do próprio princípio pelo qual evita-se qualquer prenuncio de culpa antes do que determina a lei.

O Princípio da Presunção de Inocência resguarda que, "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 instigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Como se pode verificar nessa citação, O Princípio da Presunção de Inocência se aplica na constitucionalidade das ações penais condenatórias, em face das pretensas prisões de indivíduos acusados em processos ainda não transitados em julgado. Evidentemente a aplicação pode ser utilizada para defender o devido processo legal objeto de direito de todo cidadão.

É ferramenta de controle que assegura ao cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa sem, contudo, impedir o objetivo finalista do processo que seja a justiça. Cita-se como exemplo quando o indivíduo recebe dentro do processo a proteção do princípio da não culpabilidade ele passa a ser visto como apenas parte do processo o que de fato o é, sem estereotipar se já que qualquer vicio no curso da ação que venha a gerar anulação de sua sentença pode mostrar que um provável culpado apenas era um inocente que por motivo a leio a sua responsabilidade fora condenado. Não querendo dizer que, se realmente culpado não venha a pagar por seus atos já que a prisão quando de fato necessária no curso do processo poderá ser decretada em suas exceções.

Ainda para Tavora e Alencar (2013, p. 55):

Vale destacar ainda que o princípio da presunção de inocência tem sido encarado como sinônimo de presunção de não culpabilidade. São expressões equivalentes. Esta é a nossa posição. Não podemos desmerecer, contudo, que em face da redação esboçada no inc. LVII do art. 5º da CF, ensaiou-se uma distinção entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido, O Princípio da Presunção de Inocência permite a comparação no tocante ao seu sentido prático com a ideia positivada no ordenamento jurídico brasileiro quando da recepção deste objeto através do conceito de não culpabilidade.

Logo faz-se necessário compreender que o referido princípio é ferramenta na busca por decisões justas na defesa dos direitos fundamentais do cidadão que não deve ser idealizado culpado, mas sim diagnosticado se assim o for de fato. A história nos mostra que a quantidade de inocentes que tiveram sua culpa caracterizada por processos viciados desde sua origem é enorme e é preciso zelar pelo direito ao devido processo legal e assim minimizar as possibilidades de erro.

Nesse sentido, vamos exemplificar O Princípio da Presunção de Inocência como direito que proporciona segurança jurídica sem, contudo, impedir a efetivação da finalidade do processo que é a justiça.

2.3 Princípio da Não Culpabilidade como Garantia Constitucional

O princípio da não culpabilidade é o termo utilizado pelo legislador constitucional para introduzir o princípio internacional já há bastante tempo utilizado mundialmente e até mesmo no Brasil através de decisões fundamentadas em tratados de direitos humanos nos quais o Brasil era signatário.

De forma que ao inclui-lo ao ordenamento pátrio o colocou-o no rol dos direitos individuais contidos no artigo 5º da Constituição Federal, rol este caracterizado por ser composto por cláusulas pétreas, quando do estabelecimento feito pelo artigo 60º, parágrafo 4º, no referido artigo foi explicitado quais são as cláusulas pétreas e dentre elas estão; IV- Os direitos e garantias individuais. (Aragão, Araujo, Siqueira Neto, & Ramos Filho, 2018).

Assim é preciso compreender que existe um rol constitucional especificando os direitos e garantias fundamentais e dentre eles também estão expostos os direitos individuais e os coletivos, a princípio é certo que os constituintes tinham a ideia de fazer dois capítulos separando os dois tipos, no entanto ao final ficou decidido uni-los em apenas um. Estando incluído neste rol o princípio da não culpabilidade, de forma que além de ferramenta de garantia de direitos trata-se também de direito individual fundamental por estar incluso neste rol (Lenza, 2013).

Conforme explicado acima existe um rol descritivo dos direitos e garantias fundamentais, esse rol é taxativo e especifica quais são os direitos individuais, e de forma descritiva encontra-se lá o princípio da não culpabilidade. Não há dúvidas quanto a sua existência e tão pouco quanto a sua posição, de fato é regra sua prevalência e principalmente sua força normativa.

Além de se tratar de direito individual expresso o descumprimento dele é claramente um afronto a dignidade humana e que não deve ser a Constituição interpretada a luz de normas subordinadas, mas o contrário. Desse modo a prisão deverá ser vista com extremo cuidado e sua utilização baseada em exceções bastante fundamentadas em justificados motivos (Wedy, 2013).

Pode-se dizer que como se trata de direito fundamental expresso possui poder e estrutura imutável quanto as interpretações. Neste contexto, fica claro que os entendimentos não podem originar decisões diversas ao que direciona a norma. O mais preocupante, contudo, é constatar que nas atuais circunstanciais existe a possibilidade dessa hipótese não permitida já ter de fato ocorrido.

Não é exagero afirmar que mesmo tratando se de garantia individual resguardada pela própria constituição, a possibilidade de interpretação traz à tona muitas vezes o que não deveria existir, a vontade parcial do julgador. Assim é importante que ocorra a urgente percepção sobre o que se passa revendo conceitos e decisões, mas primando pelo respeito ao que determina a Carta Magna. Preocupa o fato de que interpretações equivocadas e baseadas em precipícios similares possam comprometer a segurança jurídica, isso porque quando uma garantia constitucional é violada abrem-se exceções extremamente ofensivas e corrosivas ao todo constitucional. "No entanto, tal exegese é inaceitável por contrariar a presunção imposta pela Constituição Federal" (BANDEIRA, 2003, p. 57).

As garantias constitucionais são imposições legais que limitam o poder de alterar direitos albergados pela própria constituição. O poder constituinte originário determinou expressamente direitos que seriam inalienáveis e os resguardou de futuras modificações ou mesmo exclusões por parte do constituinte derivado em suas decisões, não podendo sequer modifica-los em parte ou no todo como de praxe em outras normas, em situações que julgue relevante pelas mudanças sociais decorrente do tempo. Assim conforme explicado acima, são limitações que garantem ao indivíduo a proteção de seus direitos individuais, por exemplo, no que tange a proteção contida no princípio da não culpabilidade, de forma que o indivíduo não

poderá ser considerado culpado nem no processo propriamente dito nem tão pouco perante a sociedade antes do que se determina.

Existem na constituição algumas espécies de garantias, percebe-se que o princípio da não culpabilidade encontra-se contido nas espécies de garantias processuais.

Garantias constitucionais processuais ou garantias constitucionais de natureza processual são garantias fundamentais do indivíduo, inseridas no Texto Constitucional que se referem às questões de natureza eminentemente processual. Essas normas garantidoras estabelecem as condições basilares de formação e de desenvolvimento da relação processual, representando uma garantia de que os direitos fundamentais do cidadão serão preservados contra qualquer tipo de arbitrariedade e jamais poderão ser violados sem a observância dessas garantias processuais. Vale dizer que tais dispositivos constitucionais asseguram ao cidadão a utilização de diversos instrumentos processuais na defesa de seus direitos fundamentais. (Pimenta, 2007, p. 188,189).

De forma que, Pimenta é claro na citação acima quanto às garantias de que se fala no Texto Constitucional, é a condição de garantia propriamente dita estabelecido as normas descritas no dispositivo. Sob esse enfoque, cabe ressaltar que é uma espécie de garantia com natureza claramente processual visto a proteção a que se propõe ocorrer quando os direitos são invocados nas ações processuais.

As garantias não são apenas remédios para males consumados. Não são somente procedimentos. Com maior amplitude, trata-se de mecanismos industriais de primeira grandeza, que, pela sua importância e disseminação entre todos do povo, merecem ser acatados de tal modo que sempre serão admissíveis medidas cautelares, preventivas, para que não se consuma qualquer agressão aos direitos fundamentais.

“As garantias são esses veículos motores dos direitos dotados de uma declaração constitucional em favor do indivíduo ou uma limitação ou ainda obrigação contra o Estado”, (Melo, 2008, p. 342).

No contexto anterior fica claro que as garantias não apenas combatem desrespeito já cometidos, mas previnem abusos futuros. Por tanto conforme citado acima as garantias são ferramentas que impõem obrigações ou mesmo limitações ao poder Estatal diante do indivíduo. Assim não há que se falar que se trata apenas de remédios constitucionais ou apenas medidas de proteção, mas todo um sistema de medidas e métodos que visam a proteção de direitos inalienáveis.

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados.

Por fim, diferenciar as garantias fundamentais dos remédios constitucionais. Estes últimos são espécies do gênero garantia. Isso porque, uma vez consagrado o direito, a sua garantia nem sempre estará nas regras definidas constitucionalmente como remédios constitucionais (ex.: habeas corpus, habeas data etc.). Em determinadas situações a garantia poderá estar na própria norma que assegura o direito. (Lenza, 2013, p. 1031).

Conforme mencionou Lenza, as garantias são instrumentos, ferramentas que concretizam e protegem os direitos fundamentais. Assim o princípio da não culpabilidade concretiza-se como uma das garantias fundamentais que protegem o indivíduo de forma a não permitir que nele seja imposta a culpa antes do momento oportuno. Trata-se de uma garantia constitucional no campo das garantias processuais visando a garantir a não culpa do indivíduo em todas as fases do processo penal ou até da persecução criminal. (Santos & Alencar Junior, 2016).

Não é exagero afirmar que como ferramenta protege, mas é certo que também tem por finalidade restaurar o direito ferido por ato contrário aos ditames constitucionais. No entanto além de ser uma ferramenta especial pode estar contido no próprio direito sem a necessidade de trazer a garantia de fora como, por exemplo, no caso concreto em que a norma diz que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos - art.5º, VI (direito) - garantindo-se na forma da lei a proteção aos locais de cultos e suas liturgias (garantias)", (Lenza, 2013, p. 1032).

2.3.1 Cláusula Pétrea

Uma vez entendidas a existência importância e segurança dos direitos e garantias fundamentais e em epígrafe os direitos e garantias individuais, sua necessidade e a exigência legal e imposição constitucional de que sejam respeitados e protegidos, passa-se agora a analisar sua estrutura irrevogável de acordo com seu status de cláusula pétrea. Assim na definição de Kildare Gonçalves

Carvalho (2008, p. 257) "os direitos e garantias individuais são imodificáveis por via de emenda à Constituição".

É possível então verificar, por exemplo, que se tratando de objetos não passíveis de alteração, são limitadores ou melhor dizendo são barreiras fixadas com o intuito de proteger o cidadão em seus direitos essenciais. É realmente importante compreender que cláusulas pétreas são barreiras impostas pelo poder constituinte originário ao constituinte reformador com o intuito de proteger pelo grau de sua importância e assim não o permitindo alterar ou excluir esses direitos e garantias, (CNJ, 2018).

As cláusulas pétreas representam os limites materiais do Poder Constituinte derivado, ou seja, as cláusulas ou preceitos constitucionais não passíveis de supressão ou de alteração de forma a reduzir direitos. As cláusulas pétreas, nesse sentido, constituem parte imutável da Constituição. Essa característica é estabelecida pelo próprio Texto Constitucional, em seu art. 60, § 4º (Pimenta, 2007, p. 59).

Conforme citado acima, pode-se dizer que as cláusulas pétreas são limitadoras de decisões que retirem transformem ou mesmo suprimam direitos. Neste contexto, fica claro que protegem e determinam que sejam seguidos os ordenamentos impostos. Conforme mencionado pelo autor, é interessante, aliás, compreender que se trata de base sólida por ser taxativamente descrita no texto Constitucional, mas há um fato que se sobrepõe que é a existência da impossibilidade de que outras cláusulas pétreas sejam criadas, trata-se inegavelmente de determinação de que não sejam alteradas ou excluídas, mas não impedindo a criação de outras.

Dessa forma fica claro que se trata de determinações irrevogáveis, que buscam a proteção de direitos conquistados pela sociedade e expressamente estabelecidos na Constituição Federal. É sabido que a Constituição Federal de 1988 nasceu num período histórico político repleto de supressão de direitos, no qual a vontade evidente de toda a população era a de que o dispositivo tivesse força e reaver-se os direitos retirados e os protegesse de futuras e possíveis novas tentativas de suprimi-los. Assim o Constituinte originário na busca efetiva de proteção desses direitos os colocou num rol específico, o rol de cláusulas imodificáveis, para que no futuro o poder constituinte reformador não ousasse altera-los ao seu bel prazer e entendimento.

Dessa forma o Supremo retém o entendimento de ser inalienável a força poder e determinação de uma cláusula pétrea. Admitindo-se inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade para emendas constitucionais cujo teor esteja contrário ao determinado em princípios imutáveis e cláusulas pétreas.

Assim as ações no pleno do STF, sempre reproduzem o peso delas em teor de seus julgados (STF, 2001):

5. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art.60, § 4º, da C.F.).

Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755)

Ainda segundo o STF em voto de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski quando da ADC 43, é claro e evidente não ser possível que a Constituição permaneça imóvel, parada no tempo, ela acaba por adequar-se as mudanças de todos os tipos, como também as culturais de forma que as mutações constitucionais, fenômenos que ocorrem junto a essas mudanças surgiriam sob duas possibilidades, a primeira quando da mudança pelo próprio legislador ou através das decisões judiciais quando das jurisprudências e a última quando a norma torna-se obsoleta. “Seja qual for a maneira como se dá a mutação do texto constitucional, este jamais poderá vulnerar os valores fundamentais que lhe dão sustentação.” (STF, 2016).

Assim o ministro Lewandowski, continua em sua fala esclarecendo que mesmo compreendendo que seus pares queiram flexibilizar essas garantias pela busca de justiça, ainda assim não é possível visto existirem necessidades ainda maiores de serem supridas com tais flexibilizações que nem por isso o são, de forma que mesmo sendo entendível a vontade dos demais não é de forma alguma permitido.

Afigura-se até compreensível que alguns magistrados queiram flexibilizar essa tradicional garantia para combater a corrupção endêmica que assola o país. Nem sempre emprestam, todavia, a mesma ênfase a outros problemas igualmente graves, como o inadmissível crescimento da exclusão social, o lamentável avanço do desemprego, o inaceitável sucateamento da saúde pública e o deplorável esfacelamento da educação estatal, para citar apenas alguns exemplos.

Mesmo aos deputados e senadores é vedado, ainda que no exercício do poder constituinte derivado do qual são investidos, extinguir ou minimizar a

presunção de inocência. Com maior razão não é dado aos juízes fazê-lo por meio da estreita via da interpretação, pois esbarrariam nos intransponíveis obstáculos das cláusulas pétreas, verdadeiros pilares de nossas instituições democráticas. (STF, 2016).

3 INSTITUTO DA PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Segundo Galvão (2007) O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro é a ferramenta conduzida pelo Direito Penal de forma prática, agindo nas necessidades reais de punição também como objeto de demonstração do poder Estatal, já que o Direito Penal tem por função regulamentar as situações humanas passíveis de controle, sendo fundamentado na Constituição é de fato resultante de decisões políticas com objetivos de controle e coerção de forma a sanar o anseio da população por reparação e sentimento de proteção.

Desse modo, como destaca Carvalho (2015), O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro é inovado quando da reforma Penal que ocorreu em 1984, passando por diversas transformações é possível perceber que pautou-se em duas bases teóricas, no que tange a pena e ao delito.

A Pena em sua teoria compreende a culpa como objeto principal, sendo necessária e indispensável para limitar e sancionar a pena veio suplantar a teoria do delito que prima pela busca do nexos de causalidade, onde apenas enxerga a relação entre o ato e o resultado que é basicamente o crime.

O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro facilita efetivar o poder coercitivo Estatal, no entanto é sabido que foi no período republicano que esse instituto realmente foi normatizado no Brasil período este conturbado pelo excesso de códigos e leis como o código Penal de 1891 a Consolidação das Leis Penais de 1932 e por fim o Código Penal de 1940 que encontra-se em vigor até os dias atuais, passando por algumas reformas e em meio a elas introduzindo novos meios de pena como a prisão sob um novo formato e conceito.

Para Masson (2013, p. 648):

O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro permite [...] ser aplicada mesmo quando o condenado, posteriormente ao crime e por qualquer motivo, não mais dependa de ressocialização. Justifica-se esse posicionamento pela adoção da teoria mista ou unificadora da pena, que possui, além da finalidade preventiva especial, a prevenção geral como objetivo (intimidação da coletividade) e, principalmente, o caráter retributivo (obrigatoriedade de punição).

Como se verificou nesta citação, O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro é aplicado na cultura atual onde a sociedade não mais se interessa em contendas pessoais, talvez a ideia de guerrear tenha sido suprimida por anos de

aceitação Estatal, de forma que é melhor entregar nas mãos do Estado o poder sobre algo intrínseco ao ser que é a liberdade de forma a possibilitar a perda de um direito a partir de alguém apostado para lutar suas batalhas. Tendo o Direito Penal como condutor dessa ideia e a Constituição como ancora limitando os excessos e cuidado para que os direitos sociais não sejam suplantados por essa necessidade retributiva. Evidentemente a aplicação pode ser utilizada para adequar a necessidade punitiva de acordo com a evolução social, de forma a ser coerente com a determinação Constitucional que busca atender os anseios sociais, assim cumprindo seu dever de submissão.

Funciona como fonte de justiça Penal, para situações onde a as circunstâncias criminais exija retribuição, por ser entendida como medida de segurança que tanto pune quanto educa. É ferramenta basicamente punitiva onde o Poder Estatal aplica seu poder coercitivo. Cita-se, como exemplo, quando do cometimento de um crime contra bem jurídico protegido, não passível de sanção pela lei civil o Estado age retirando direitos do indivíduo transgressor. Punindo com algo segundo alguns estudiosos pior que a própria morte, a perda da liberdade.

Ainda para Masson (2013, p. 558):

[...] consiste na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Nesse sentido, O instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro permite ao Estado tanto corrigir o sujeito do crime quanto evitar outras transgressões através de seu exemplo. Ao menos é essa a intenção por trás da utilização desse tipo de Pena.

Por longos anos muitas foram as espécies de penas retributivas, no entanto no passado elas eram voltadas ao corpo físico do indivíduo o que levou grandes pesquisadores e estudiosos a observar que o Estado estava por aproximar se demais do culpado ao realizar atos de flagelo e assim chegando talvez a beber de seu mesmo cálice. De forma que através de vários estudos, foi evidenciado que punição com maior poder punitivo é de fato a retirada da liberdade.

Nesse sentido, entenderam que o cerceamento da liberdade traz mais dor do que mesmo os flagelos propriamente ditos de forma que esse tipo de retribuição

tende a ser mais feroz. Assim o instituto da prisão no ordenamento jurídico brasileiro segue esta linha de pensamento, tornando-se a espécie de sanção Estatal que utiliza a retirada da liberdade como caminho mais adequado para atingir os fins que almeja, sendo este o objetivo específico de corrigir e coagir a sociedade ao não cometimento de crimes.

3.1 Espécies de Prisão

Segundo Greco Filho (2012) as espécies de prisão é o ordenamento jurídico brasileiro compreende três tipos de prisão, sendo elas a prisão penal, prisão processual e a civil também conhecida por prisão administrativa. A prisão penal é a espécie regulamentada pelo Código Penal, resultante de sentença penal condenatória, a prisão processual consiste basicamente na prisão que ocorre em flagrante delito de crime ou por determinação judicial durante a persecução penal ou no curso do processo em casos específicos enquanto que a civil é apenas uma medida coercitiva que busca obrigar o indivíduo ao cumprimento da obrigação.

Como bem nos assegura Greco (2017), Espécies de prisão é a classificação das sanções penais inseridas no escopo da pena privativa de liberdade discriminada no Código Penal, também são previstos dois outros tipos de Prisão, a prisão processual e a prisão cível. Mas basicamente existem no ordenamento jurídico brasileiro três Penas, a restritiva de direitos a multa e a privativa de liberdade, sendo a última também composta por três espécies, a Prisão Pena, Prisão Processual e Prisão Cível, no tocante a prisão Pena divide-se também em três, reclusão, detenção e prisão simples determinada na Lei de Contravenções Penais.

Para Masson (2016, p. 285) as espécies de prisão facilitam discriminar a sanção penal suas características e tipos, de acordo com ordenamento específico. Conforme visto é extremamente necessário a diferenciação entre pena, prisão e suas subdivisões, para melhor compreensão do assunto geral deste trabalho, assim as três espécies contidas na pena privativa de liberdade são basicamente o núcleo pelo qual será direcionado a pesquisa, até afunila-la ao ponto de interesse.

Espécies de prisão permite [...] a modalidade de sanção penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado. Espécies: O direito penal brasileiro admite três espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção, relativas a crimes

(art.33, caput, do CP), e prisão simples, inerente às contravenções penais (art. 5º, I da LCP)

Como se pode verificar, as espécies de prisão são aplicadas na área penal onde se faz necessário a intervenção coercitiva. Segundo a ideia Estatal, se aplica de forma a punir e coibir novos crimes e intenções criminosas. Evidentemente a aplicação pode ser utilizada para Compreender qual finalidade das penas privativas de liberdade, qual a origem no ordenamento, e o fundamento jurídico, com base no qual é tomada as decisões punitivas do Estado.

Funciona como base para resultados nos quais o indivíduo deve receber a pena na justa medida do seu crime. De forma que a compreensão sobre a ideia legislada quando da criação dessas espécies de pena é de suma importância para o alcance de seu objetivo. Cita-se, como exemplo, quando o Estado é conhecedor da finalidade na norma e cumpre de forma imparcial o que nela é determinado as decisões praticas serão apropriadas e justas.

Ainda para Masson (2016, p. 283):

[...] retira do condenado o seu direito de locomoção, em razão da prisão por tempo determinado. não se admite a privação perpétua da liberdade (art. 5º, XLVII, "b", da CF), mas somente a de natureza temporária, pelo período máximo de 30 anos para crimes (art. 75 CP) ou de 5 (cinco) anos para contravenções penais (art. 10 da LCP).. Nesse sentido, Espécies de prisão permite compreender qual pena privativa de liberdade se encaixa corretamente no tipo penal abordado nessa pesquisa e qual o momento correto de sua aplicação e o período legalmente determinado para sua execução.

Logo, o estudo sobre as espécies de prisão tem por objetivo explicar e esclarecer dispositivo que mais adiante será utilizado. De forma a criar um alicerce bem definido, e uma base sólida para este trabalho. Nesse sentido, vamos exemplificar as espécies de prisão como esclarecimento e descrição da forma penal que tem por objetivo privar a liberdade do indivíduo transgressor.

3.2 Prisão Pena

Segundo Lima (2016) prisão pena é a espécie de pena empregada a indivíduo, cuja culpa tenha sido admita através de decisão processual. É certo que grandes doutrinadores escrevem que de acordo com a norma esse tipo de pena deve ser posto após transito em julgado, no entanto nos dias atuais a celeuma se

faz no tocante ao momento da pena, visto ainda ser matéria em análise diante do Supremo Tribunal Federal que em decisão liminar deu decretou seu uso logo após sentença em duplo grau de jurisdição.

Como bem nos assegura Marque & Martini (2012), prisão pena é uma das três possibilidades de prisão durante o processo, sabendo que se necessário a restrição da liberdade durante o curso do processo receberá ele a prisão processual, ou se for necessário compelir o indivíduo a cumprir um dever civil como é o caso do devedor de obrigação alimentícia neste caso será utilizada a prisão civil para o coagir a realizar o cumprimento da obrigação. No entanto é no caso de decisão processual que é utilizada a prisão pena, neste caso seu objetivo é retributivo.

Prisão pena é usada para satisfazer os anseios da sociedade que clama por justiça, como meio de retribuição pelo mal cometido, o indivíduo recebe a pena de prisão quando decidido sua culpa. Assim o Estado por meio de seu poder de agir retirará por tempo determinado em lei a liberdade do transgressor condenado e entregará a sociedade a resposta esperada.

Para Távora & Alencar (2013, p. 547):

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

Como se pode verificar, prisão pena é aplicado quando de fato a culpa já tenha sido decidida, por ser a espécie de pena punitiva ou melhor, retributiva. De forma que é a retribuição Penal a quem transgrediu e recebeu o devido processo legal, ficando comprovado sua conduta delituosa e diagnosticado seu papel de culpado deve receber a recompensa por seus atos. Evidentemente a aplicação pode ser utilizada para Punir e coibir através do exemplo novas práticas delituosas.

Tem o único objetivo a retribuição, sendo retirado do sujeito algo tão importante e intrínseco a sua vida que é a liberdade, como em pagamento ao bem jurídico protegido por ele lesionado.

A prisão pena funciona como troca, justiça retributiva à sociedade lesionada. O Estado em troca recompensa o infrator com a retirada de sua liberdade, atingindo-o com algo essencial a sua natureza de forma a feri-lo como ele mesmo o fez antes, quando da agressão praticada. Cita-se, como exemplo, quando o sujeito retira a vida

de outro, ele fere não só o indivíduo mas toda a sociedade e o Estado em seu papel de retentor do poder de agir, o conduz através de um processo no qual ao final se comprovado a culpa receberá por retribuição a pena de prisão.

Ainda para Távora & Alencar (2013, p. 1315):

[...], são a de reclusão e a de detenção. A principal diferença de uma para a outra é quanto aos limites deferidos ao juiz para a fixação do regime de cumprimento de pena. Daí que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto que a de detenção, em regime semiaberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. Nesse sentido, prisão pena permite a prisão pena permite duas possibilidades de execução, sendo elas a reclusão ou a detenção. De forma que o que dirá qual das duas será cobrada do indivíduo é o tipo de crime cometido e a quantidade de tempo nele determinado por lei, assim de acordo com a legislação tomará o juiz a decisão de qual cabimento de prisão pena será executada.

Logo, é importante destacar que prisão pena é como já dito anteriormente uma espécie de pagamento, se não a mais justa, mas a mais adequada. Por longos anos o castigo era dado ao corpo hoje deve ser na alma, ou consciência do indivíduo, buscando atingir um patamar maior onde tamanha seja a perda que não tente novamente ferir a sociedade, assim é uma forma de exigir não só a reparação, mas o temor futuro e evitar novas infrações como também coagir os seus pares a não cometer crimes, de forma que seu objetivo é corretor e também disciplinador.

Nesse sentido, vamos exemplificar prisão pena como a retribuição Estatal, a maneira coercitiva de cobrar o pagamento pelo delito cometido e de evitar que outros indivíduos dentro da coletividade se espelhem tomando decisões parecidas e cometendo delitos. Então serve também como exemplo do que acontece quando do cometimento de crimes, buscando por meio da coerção impor o poder Estatal.

3.3 Prisão sem Pena

Segundo Messa, Andreucci, & Haddad (2018) Prisão sem Pena como o próprio título diz, uma espécie de prisão sem pena, também conhecida por ser um tipo de prisão processual, que ocorre ao longo da persecução ou mesmo no desenrolar do processo. Toda a doutrina trata a diferença entre prisão pena e prisão sem pena como sendo a condenação irrecorrível de sentença penal. No entanto este trabalho tratará mais a diante sobre as decisões que possivelmente mudarão este entendimento, ou não.

O Fato é que ainda tem se por base que a prisão sem pena ocorre no percurso do processo. Como bem nos assegura Capez (2018), é a ferramenta utilizada unicamente a fim de proteger e garantir que o processo chegue ao fim esperado, de modo que auxilia garantindo que não ocorram interferências ou quando já tiverem ocorrido coibir futuras. Não tem relação com o tipo ou gravidade do processo em questão de forma que não será solicitada apenas por ser o crime cometido mais gravoso que outros, mas é apenas o meio de resguardar o tramite normal da ação.

Com finalidade de acautelar possível desordem processual de forma que para que possa ser requerido em um processo penal a prisão processual do indivíduo exige se a presença de dois requisitos básicos, são eles o resguardo do perigo da demora ou periculum in mora, perigo este que pode levar a um dano grave ou de difícil reparação, enquanto o segundo requisito é que haja a fumaça do bom direito ou fumus boni iures que indica que existe direito de fato no processo que é real e não deve ser prejudicado por ação de indivíduo com intuito de atrapalhar seu bom e correto andamento.

Prisão sem Pena ou processual é utilizada para defesa da ação Penal, como meio excepcional de intervir em situações que podem se não contidas desvirtuar a finalidade de justiça do processo. No entanto não pode servir como uma forma de punir antecipadamente o réu, já que o ordenamento jurídico brasileiro e a Constituição Federal norteiam se no princípio da não culpabilidade, só poderá assim haver punição quando for decidido e não antes disso.

Para Lima (2016, p. 851):

Prisão sem Pena permite única e exclusivamente a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Como toda medida cautelar, tem por objetivo imediato a proteção dos meios ou dos resultados do processo, servindo como instrumento do instrumento, de modo a assegurar o bom êxito tanto do processo de conhecimento quanto do processo de execução. Logo, 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.

Como se pode verificar nessa citação, a prisão processual se aplica tanto na persecução penal quanto no decorrer do processo. Estando presente na área administrativa do processo com a finalidade de proteger a execução da ação penal. A prisão cautelar deve ser utilizada nos momentos processuais em que se demande

cuidado e proteção afim de que o objetivo que é a justiça possa ocorrer sem interferências.

A prisão sem pena também conhecida por prisão processual como bem exposto a cima funciona como ferramenta de engrenagem para que a máquina processual possa realizar o que foi destinada a fazer. Cuida da proteção do bom andamento do processo, mas só pode ser utilizada de forma muito responsável com muita cautela daí a forma de tratamento ser também medida cautelar, devendo seguir critérios expressos em lei. Cita-se, como exemplo, os casos em que o acusado do delito interfere, coagindo testemunhas a mudarem suas versões, causando perigo ao andamento processual. Assim como observado anteriormente em situações excepcionais com fortes indício de autoria e a certeza da existência da coação de forma que mesmo não a entendendo como justa seria de fato necessária.

Ainda para Lima (2016, p. 850):

[...] é aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória como objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal. Em um Estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Nesse sentido, Prisão sem Pena permite segurança processual, por se tratar de medida protetiva objetiva. Contudo de forma cuidadosa por não ter natureza punitiva, mas apenas administrativa.

Com base em tudo isso é possível perceber que é medida de fundamental importância que objetiva a proteção e também coibir a pratica de interferências no curso do processo. Nesse sentido, vamos exemplificar Prisão sem Pena como sendo a espécie de prisão administrativa, que acontece do decorrer do processo quando da interferência dolosa de indivíduos com o intuito de impedir o real objetivo da ação que é a justiça de fato e de direito. Assim devendo o judiciário acompanhar zelar e caso seja extremamente necessário proteger o processo com a decretação de prisão cautelar nas suas variedades de acordo com o momento e a necessidade.

No transcorrer da persecução penal, contudo, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou do réu, mesmo antes do marco final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do agente é um mal a ser evitado. Surge assim a possibilidade da **prisão sem pena**, também conhecida por prisão cautelar, provisória ou processual, que milita no âmbito da excepcionalidade, afinal, a regra é que a prisão só

ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito esculpido no art. 5º, (Távora & Alencar, 2013, p. 547)

Assim de fato fica claro que as espécies de prisão anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória ocorrem de forma excepcional e necessitam preencher critérios para sua utilização no curso do processo. São de fato prisões processuais que ocorrem em três modalidades, de acordo com o que determina o artigo 283 do CPP: a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva.

Prisão cautelar (*carcer ad custodiam*) é aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória com o objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal.

Em um Estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Todavia, entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar esse risco. (Lima, 2016, p. 850)

Assim de acordo com a doutrina majoritária que impera no país, existem dois tipos de prisão, a prisão pena e a prisão sem pena ou processual, enquanto a primeira como bem descrito em momento anterior ocorre como resultado ao processo, de forma finalista surgindo no intuito de trazer sensação de justiça e saciedade a sociedade agredida, a prisão sem pena é meramente processual e ocorre não para trazer efetivação do processo, mas para garanti-lo, assegurando sua existência e andamento.

As prisões sempre ocorreram os presídios sempre estiveram cheios ou além disso, ocorre que seria preciso muita cautela com relação a antecipar o momento da pena, causando possíveis conflitos de normas, mutações constitucionais e até o cometimento de ofensa à Constituição, apenas para alcançar algo que já é claramente alcançado, vários institutos jurídicos e constitucionais estão a mercê de decisões que talvez fujam ao que buscou o legislador quando da criação das normas por eles acobertados.

3.4 Momento da Pena e a Constituição de 1988

A Carta Magna traz em seu artigo 5º o caminho legal para se chegar no resultado prisão. Assim é necessário não fugir a seus preceitos que estão descritos a partir do LIV que diz, ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal, seguido do LV no qual informa que no processo judicial são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ele inerentes, já o LXI diz que ninguém será preso senão em flagrante delito por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Assim é possível perceber que se inicia com o devido processo legal, seguido do direito ao contraditório e ampla defesa que se concretiza através dos meios e recurso, recurso que são cabíveis em todas as instâncias, assim indicando o transitório em julgado para que possa finalizar com a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente.

De acordo com o entendimento de Lenza (2013), o momento da pena surge ao decidir-se a culpa do indivíduo e isso só ocorre após transitório em julgado. Consta-se, no entanto, em certas situações e desde que sejam muito necessárias e justificadas que é possível a restrição de liberdade antes do encerramento do processo. Nesse contexto fica claro que não há necessidade de execução provisória, visto a possibilidade permissiva da norma quanto as cautelares.

Conforme explicado acima é possível perceber que o legislador foi suficiente quanto as possibilidades cautelares com fulcro de manter a segurança do processo. E mesmo que pareça haver tamanha leniência permitindo ao acusado muitas possibilidades de protelar o processo, há um fato que se sobrepõe é a certeza do que afirma a Carta Magna que não só recepcionou o princípio da presunção de inocência ao ordenamento jurídico pátrio mas também afirmou que a "culpa" só poderá ser determinada com a coisa julgada, como também reutiliza termo jurídico infraconstitucional, dando afirmação a ele quando da mesma forma que o Código de Processo Penal de 1942 determina o transitório em julgado como exato momento de se oficializar a culpa e conseqüentemente como descreve o artigo 283 do CPP o início da execução da pena privativa de liberdade.

Desta forma fica claro quando da criação da Norma Máxima que a culpa tem por parâmetro o transitório em julgado, assim se a culpa só se justifica afirmada, quando do transitório em julgado, como seria de outra forma possível que a prisão pena ocorresse antes desse ponto fixo estipulado.

Segundo Bitencourt (2018, p. 102) "Trânsito em julgado é um instituto processual com conteúdo específico, significado próprio e conceito inquestionável, não admitindo alteração ou relativização de nenhuma natureza".

3.5 Antecipação da Pena Restritiva de Liberdade

Ocorre que a extensa gama de recursos possíveis dentro de um sistema jurídico conhecido pela ineficiência em cumprir prazos só traz a sensação de frustração social pelos processos eternos que muitas vezes prescrevem sem conseguir realizar aquilo a que se destinam, a justiça retributiva. Assim quando o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos em 17 de fevereiro de 2016 no Habeas Corpus de nº 126.292 que a execução provisória da pena no duplo grau de jurisdição não afrontaria o princípio da não culpabilidade, muitos doutrinadores se puseram a favor desse posicionamento, entendendo se tratar de justiça social e que pelo fato de já ter-se decidido a culpa do indivíduo inclusive com o reexame dos fatos e das provas por tribunais de segunda instância poderia após a incriminação do indivíduo proceder a sua prisão, ofertando a sociedade através dessa determinação a sensação de justiça e igualdade real de direitos e punições.

O fato é que mesmo neste sentido de pacificação e saciedade dos anseios sociais é pela própria sociedade e democracia que a Constituição de um país existe, para estipular normas que protejam e zelem pelo direito a uma sociedade justa e igualitária. Assim quando suas normas ou princípios são desrespeitados mesmo com o objetivo a benesse social, algo certamente estará errado. É preciso analisar o porquê decisões tão importantes, que podem até ocasionar grandes sequelas jurídicas a nossa Constituição com até possíveis mutações constitucionais ocorre, geralmente em momentos claramente decisivos na política nacional e o período de tempo para sua análise, geralmente durante esses momentos serem tão impressionantemente rápidos.

4 PRECEDENTES HISTORICOS

O país vem passando por períodos onde as decisões agem e retroagem de uma forma constante, e as decisões do Supremo Tribunal Federal estão de certo modo causando muita discussão no meio jurídico pela falta de uniformização. Aguarda se o julgamento do mérito de Ações Declaratórias de Constitucionalidade na esperança de que assim possa haver uma base solida única para utilização nas decisões processuais.

4.1 Duplo Grau de Jurisdição

Entendido também como um princípio, o duplo grau de jurisdição nada mais é que um reexame de decisão primaria. Boa parte da doutrina não o aceita como sendo princípio constitucional, visto não está expreso. No entanto alguns doutrinadores partem da ideia de que apesar de não estar explicito encontra-se inserido no corpo Constitucional quando dos dispositivos do devido processo legal e no direito à ampla defesa.

Como bem nos assegura Lima (2016), pode se dizer que o duplo grau de jurisdição possui dois objetivos de existência que são, a possibilidade real de falha humana como também a necessidade de conformação ou por melhor dizer o inconformismo propriamente dito. O primeiro trata-se de mera justificação ou não da sentença de primeira instância visto ser óbvio que o julgador não é infalível, assim necessitando ser reavaliada suas decisões para que tal reexame force-o a ser prudente em suas decisões e influencia-lo a buscar sempre estudar e se aperfeiçoar, por saber que seus julgados serão analisados por tribunais superiores não querendo ter um baixo conceito perante a corte. Já o segundo é fator satisfatório, busca-se claramente satisfazer o indivíduo de sua frustração diante de decisão contraria, mesmo que seja confirmado a decisão quando do reexame, traz de certa forma saciedade.

De fato, não é possível encontra-lo de forma explicita na Constituição Federal de 1988, como era na anterior, e mesmo alguns doutrinadores afirmando estar contido, mas de forma implícita incrustada em outros princípios é certo que carece de interpretação, ao contrário de outros que existem de fato e de forma explicita.

4.2 Justiça Social ou Violação de Direitos

A história mostra que ao longo dos anos o posicionamento acerca da prisão em segunda instância é altamente volúvel, contendo várias mudanças de entendimentos, com direções bem distintas uma da outra. O assunto vinha sendo protelado por longo tempo até surgir um motivo claro para que celeremente novos rumos fossem tomados, sendo o pivô dessa agilidade o caso do ex-presidente Lula, que trouxe grande euforia nos meios jurídicos e conseqüente revés entre entendimentos firmados anteriormente.

É importante frisar que por mais perigoso e maléfico que possa ser, o legislador ou por vezes o próprio judiciário brasileiro tem o errôneo hábito de sufragar os procedimentos adequados, como o estudo e análise prévio de fatos, atos e dispositivos e as conseqüenciais que produzirão em determinadas normas. Assim criando, alterando ou emendando ao seu bel prazer, é preciso, no entanto, certificar-se de que apesar das aparências e curso que as decisões vêm sendo tomadas, não se chegue a confirmação da existência de processos procedimentos ou ainda pior, Tribunais de exceção.

Por serem os processos longos demais prescrevem e causam grande indignação e revolta social. A população insatisfeita é usada como argumento para decisões que fogem a determinação constitucional, por exemplo, um acusado julgado em primeira e segunda instância ainda terá direitos as esferas recursais isso leva tempo e muitos usam apenas como artimanha para evitar a condenação e tentar a prescrição. Cria-se um amplo espectro de garantias processuais que beneficiam o acusado durante as investigações e a tramitação da ação penal, porém, "sem impedir que o Estado cumpra sua missão de investigar e punir os criminosos, fazendo uso de todos os instrumentos de persecução penal previstos em lei", assegurando o combate legítimo e efetivo da criminalidade. (TÁVORA e ALENCAR, 2013).

É certo que mesmo o duplo grau tendo aferido a culpabilidade do indivíduo e sendo esse o resultado pacificado nas duas instâncias, ainda mesmo que com exceções é possível modificar todo o curso do processo, se provado após os recursos cabíveis a sua nulidade. De forma que a culpa já decidida anteriormente pode até ser desconsiderada, se os fundamentos que levaram a tal decisão forem derrubados. O legislador constitucional possivelmente vislumbrou essa possibilidade,

estipulando assim, que seja o transitio em julgado o parâmetro para a decretação da prisão em definitivo, ou melhor dizendo a prisão como pena de fato. Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 771) conceitua a nulidade como sendo, "o vício que contamina determinado ato processual, praticado sem a observância da forma prevista em lei, podendo levar a sua inutilidade e conseqüente renovação".

Conforme explicado acima pelo autor um vício processual pode contaminar e levar a nulidade e conseqüente renovação. Assim o transitio em julgado é de fato dispositivo que deve ser muito bem analisado.

O Supremo Tribunal Federal orgulha-se de ser o guardião da Constituição Federal, e tem sido prestigiado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que lhe atribui essa missão. Mas o fato de ser o guardião de nossa Carta Magna não lhe atribui a sua titularidade. Isto é, o STF não é o dono da Constituição, tampouco tem o direito de reescrevê-la a seu bel-prazer, como vem fazendo nos últimos anos, com suas interpretações contraditórias, equivocadas e, especialmente, contrariando o que vinha afirmando nos últimos 25 anos. (BITENCOURT, 2018, p.101).

Por todas essas razões, é possível perceber que mesmo quando a sociedade clama por justiça é preciso respeitar-se os procedimentos que garantem a todos segurança jurídica. De fato, é inevitável perceber que decisões tão imprescindíveis geralmente são tomadas em períodos históricos famosos por vincular essas decisões ao benefício de alguns ou malefício deles.

É preciso de fato que todos sejam iguais perante a lei sem fugir do tratamento isonômico tão importante no ordenamento jurídico, mas isso não infere tratamento diferenciado de acordo com seu status ou função política. O STF como dito não é o dono da constituição, não tendo seus ministros, no escopo de sua função o poder de alterar o intuito da lei, suas decisões devem ser tomadas com base em afirma-la e projete-la e nunca desvirtuar seu sentido.

A verdadeira justiça social se dá quando do respeito a Constituição Federal, a constituição cidadã que zela pelos direitos fundamentais e individuais, garantindo que haja o devido processo legal, afirmando o direito à ampla defesa e resguardando a segurança jurídica, dessa forma evitando que de fato ocorra a violação de direito.

4.3 Habeas Corpus (68.726, 84.078, 126.292)

Avaliar os processos históricos ajuda a entender toda a trajetória dos precedentes que modificaram o curso da mesma norma de forma distinta durante sua vigência desde sua criação até os tempos atuais. A princípio o Código de Processo Penal de 1941, quando de sua promulgação regulamentou vários procedimentos penais, entre eles a hipótese do juiz aplicar de forma provisória medidas de segurança, nesse período ainda não se tinha como critério balizador das decisões a presunção de inocência do acusado, mas era de praxe haver se de decisões norteadas pela antecipação da culpa trazendo uma grande incerteza jurídica, decisões rasas e também cheias de vícios e injustiças já que uma mera denuncia por vezes até inverídica poderia levar o indivíduo a prisão de forma a só ser possível recorrer já estando preso, desde 1948 no Brasil passou-se a utilizar nas decisões processuais o que indicava os tratados internacionais nos quais era participe, no entanto nada havia na norma pátria de forma explícita a esse respeito.

Mas o ano de 1973 teve bastante importância no rumo que o cenário penal brasileiro iria tomar até os dias de hoje, tudo isso porque neste ano um delegado da época da ditadura militar e do Dops, Sergio Paranhos Fleury iria a julgamento pelos crimes de diversos assassinatos dos quais era acusado. Dessa forma é possível conhecer de uma das primeiras decisórias baseadas em favoritismo político. Por conta de sua situação a época e sua influência, foi criada rapidamente a lei 5.941/73, também conhecida por Lei Fleury, modificando assim o próprio código Penal que determinava a prisão imediata, ficando alterado de forma a permitir aguardar em liberdade se possuidor de bons antecedentes, réu primário e tendo residência fixa. É possível perceber nesta nova lei o primeiro indicio formal da utilização do princípio internacional da presunção de inocência, (Pinto, 2015).

Como visto acima, a Lei Fleury foi talvez o marco inicial da presunção de inocência no Brasil, um meio irregular de certa forma contribuiu de forma benéfica, mesmo que o intuito tenha sido pessoal acabou por agir de forma genérica beneficiando a todos, inclusive inocentes que no final do processo acabaria por provar sua inocência, mas teriam permanecido presos não fosse a criação da lei. Assim as influencias criam leis, derrubam leis e até desvirtuam o sentido delas. É extremamente importante o respeito pratico das leis e de sua fundamentação e sentido para resguardar a segurança jurídica para todos os cidadãos.

Após todos esses fatos, ocorre que em 1988 com a promulgação da Constituição Federal Brasileira, passou a valer de forma clara e explícita o princípio da não culpabilidade. Inserido no ordenamento através dos tratados internacionais e sendo utilizado mesmo que de forma legalizada era chegada a hora de ser realmente posto de forma a unir os ditames internacionais e a lei pátria, já que a forma como foi descrito na Constituição apesar de introduzir o princípio internacional o modifica de acordo a coadunar com a lei Penal vigente.

Nestes termos, sabe-se que o princípio internacional diz que, Toda pessoa acusada de delito tem direito que presuma sua inocência enquanto não se prove legalmente sua culpa, enquanto que a Constituição aborda esse princípio de forma distinta quando diz que, Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, similarmente ao Código de processo Penal em seu artigo 283, ambos instrumentos estabelecem um freio ao direito de punir do estado, o trânsito em julgado, dessa forma o constituinte ao inserir o princípio o mesclou a norma já existente no ordenamento brasileiro, visto que o internacional não utiliza o trânsito em julgado em suas determinações. "Vale destacar que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória é requisito constitucional para que a pessoa seja considerada culpada" (Pimenta, 2007, p. 193).

Neste contexto, fica claro que o princípio da não culpabilidade foi consagrado no ordenamento pátrio quando inserido pelo constituinte na Carta Magna, mas já havia sido legalizado por ser o Brasil signatário em tratados internacionais, no entanto foi a Lei Fleury que anterior a recepção constitucional o utilizou a fim de beneficiar através de favores réu em processo penal. Foi a partir desse momento que claramente o legislador utilizou-se do princípio para fins próprios, beneficiando-se de direito internacional vinculado para alterar a lei penal em vigor. Como destaca Souza (2000, p. 2000) "Favoravelmente ao delegado Fleury, que foi outra vez bater às portas da mais alta Corte de Justiça - o Supremo Tribunal Federal. Simultaneamente, o Palácio do Planalto interferia na Câmara Federal para resolver essa questão. O problema da prisão de Fleury seria resolvido, de qualquer maneira". É importante considerar que eventuais momentos históricos políticos e indivíduos renomados e influentes podem ser marcos na criação, modificação ou extinção de leis, como analisado anteriormente, dessa forma o exemplo mencionado do delegado, mostra que tais possibilidades infelizmente são possíveis. O Brasil é um país signatário em tratados internacionais de direitos humanos nos quais se

compromete a buscar e defender princípios basilares benéficos a proteção humana como o princípio da dignidade da pessoa humana entre outros fundamentais, espera-se que dessa forma exista proteção e respeito a esses direitos. Não se justificando decisões que favoreça atos ilegais nem que torne legais atos para desfavorecer indivíduos ao seu bel prazer. Zela a Constituição pela cidadania buscando não permitir que dessa forma venham a existir tribunais de exceção.

Posteriormente a Suprema Corte decide em julgamento do Habeas Corpus 68.726 de 28/06/1991, por unanimidade que ser possível a prisão antes da ocorrência do transito em julgado.

O plenário desta Corte, ao julgar, em 28.6.91, o HC 68.726, de que foi relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, decidiu, por unanimidade de votos, que não ofende o princípio do artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal a prisão do réu condenado, embora ainda sem ter transitado em julgado a decisão condenatória, razão por que, aliás. é perfeitamente compatível com o citado dispositivo constitucional a norma do § 2º do artigo 27 da Lei 8038/90 que determina que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo (1991).

Nessa vertente é possível observar que estaria o Supremo decidindo baseado em interpretação própria, abstendo se de observar a imposição do transito em julgado. Nesta linha de entendimento fora unânime a votação indeferindo o Habeas Corpus de número 68.726/91. Mesmo citando o princípio, determinaram que fosse sem o transito em julgado possível a prisão, o que torna essa decisão um precedente histórico para futuras decisões que tomaram por base apenas o conceito internacional do princípio presunção de inocência, que não tem como o da não culpabilidade a coisa julgada como limite a tais decisões, mas apenas a decretação da culpa após a análise e reanálise do fato.

Dezoito anos depois do HC 68.726/91 ocorreu uma viragem jurisprudencial, quando do julgamento do Habeas Corpus 84.078, que por sete votos a quatro no dia 05 de fevereiro de 2009 acompanhando o voto do Relator o Ministro Eros Grau foi deferido. A decisão proferida levou em consideração o transito em julgado como limite necessário.

A lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. (STF, 2010, online)

Dessa forma esse Habeas Corpus mudou o sentido da última decisão, modificando o cenário existente de forma a adequar-se aos ditames Constitucionais. É possível compreender que mesmo numa votação unânime a decisão fundada em interpretação fora da taxatividade da norma é frágil e prejudicial, ao intuito decorrente de sua criação. Conforme citado acima, no HC 84.078 a prisão anterior ao trânsito em julgado entende-se por prisão processual, só sendo cabível se respeitados os requisitos contidos no Código de Processo Penal em seu artigo 312. Assim deixou claro o rel. Ministro Eros Grau quando da pronúncia.

11. Ora, se é vedada a execução da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado da sentença, com maior razão há de ser coibida a execução da pena privativa de liberdade --- indubitavelmente mais grave --- enquanto não sobrevier título condenatório definitivo. 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.

12. Aliás a nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado --- e ser culpado equivale a suportar execução imediata de pena --- anteriormente ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Quem lê o texto constitucional em juízo perfeito sabe que a Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo a Constituição, qualquer conclusão adversa ao que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º. Apenas um desafio da Constituição [...] (STF, 2010).

Durante sete anos decisões judiciais baseadas no princípio da não culpabilidade utilizaram como fundamento o HC 84.078/09, mas em 17 de fevereiro de 2016 outro Habeas Corpus restabelece o entendimento anterior decidindo que era possível a prisão em duplo grau. Assim sendo em 17 de fevereiro de 2016 no HC. 126.292, como o mesmo placar teve 4 votos a sete favoráveis a aplicação da pena anteriormente ao trânsito em julgado. Dessa forma por compreender possível a execução provisória da pena votou o rel. Min. Teori Zavascki nestes termos, "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", (2016).

Portanto conforme citado acima, entendeu a Corte que se esgotado em segunda instância o exame dos fatos e das provas e estabelecendo a fixação da responsabilidade seria tranquilamente possível a execução da pena.

Pode-se dizer que os três Habeas Corpus mencionados mostraram a falta de certeza quanto a execução provisória da pena. Neste contexto, fica claro que a utilização por longos anos do princípio internacional da presunção da inocência, o qual não estipulava o trânsito em julgado como limite à antecipação da culpa, possivelmente confundiu o entendimento quanto ao formato pelo qual tal princípio foi recepcionado na Carta Magna, visto que na sua inclusão o constituinte acrescentou o termo trânsito em julgado. O mais preocupante, contudo, é constatar que possa estar ocorrendo essa confusão e ainda que exista a possibilidade de haver a supressão do princípio Constitucional garantido por cláusula pétrea subjugado ao outro que mesmo tendo sido recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro e o referenciando e sendo sua base nuclear de sentido não é o princípio constitucional garantidor de direito individual. Não é exagero afirmar que por essas indecisões e mudanças de entendimentos é de toda forma preocupante a situação visto a própria Corte estar em conflito entre si é importante que a Constituição seja respeitada a quem do entendimento pessoal, que seja efetivada e concretizada o que expressa em cláusula pétrea já que decisões dessa espécie, mesmo que não tenham força vinculante acabam por orientar a grande maioria das decisões proferidas pelos tribunais, sendo assim necessário a uniformização dessas decisões de forma clara concisa e de acordo com os ditames constitucionais e nunca pessoais.

4.4 ADCS 43 e 44

As Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, causaram grande turbulência no cenário jurídico brasileiro, por confirmar a possibilidade de execução provisória da pena após duplo grau. Existem três sistemas sendo utilizados em todo o mundo a esse respeito, o primeiro admite prisão imediatamente a confissão visto entender-se que não há que se falar em presunção de inocência se o réu é confesso esse tipo é conhecido por bargaining-sistema norte americano, o segundo admite a prisão após decisão em segunda instância, por entender vencido neste ponto a presunção de inocência, este é utilizado em grande parte do mundo e também em cerca de 90% dos países ocidentais, já o terceiro sistema só possibilita o cumprimento da pena após o trânsito em julgado. Ocorre que o constituinte claramente utilizou-se do terceiro sistema quando parametrizou o princípio da não culpabilidade incluindo na sua estrutura o termo trânsito em julgado, (Gomes,2016).

Descreve Vieira (2018), que em outubro de 2016 o Supremo Tribunal julgou liminarmente as ações de constitucionalidade 43 e 44, de forma a reafirmar seu último entendimento quando do HC 126.292 de 2016, estabelecendo a execução provisória da pena. No entanto o mérito ainda está à espera de sua análise, que aguarda desde quando o relator o Ministro Marco Aurélio assim o disponibilizou, no entanto mesmo sendo pressionada a Ministra Cármen Lúcia preferiu deixar em suspenso e trazer a pauta o HC 152.752, também conhecido por HC Lula.

É preciso dentro desse cenário exposto compreender que através desses ADCs o Supremo vincula todas as decisões de todos os tribunais brasileiros a determinarem de imediato a prisão quando da reafirmação da sentença primária em sede de segunda instância. As ações declaratórias de constitucionalidade têm efeito vinculante erga omnes, de cumprimento imediato. Conforme explicado acima, esta é uma espécie abstrata de sentido decisório, no entanto existem exceções que não ficaram claras como no caso de foro especial por prerrogativa de função, que ao contrário dos demais não passa por reanálise dos fatos e provas mas apenas de direito, ficando assim obscura a noção de estar passando por duplo grau ou se neste sentido é apenas uma análise. Assim de forma confusa fica aguardando a decisão final.

Ficou claro que Supremo entendeu quando da decisão da liminar nas ADCs 43 e 44, que ao passar a decisão de primeira instância por reanálise tanto de fato, como das provas e também de direito é improvável erros e excessos por parte do judiciário, mas que mesmo que de forma excepcionais caso aconteçam é obviamente possíveis a interposição de recursos como o Habeas Corpus. O ministro Barroso (2016), deixa claro quando do seu voto que é perfeitamente possível, assim afirmando que, " É legítima a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado[...]".

É importante atentar que de forma vinculante o que foi decidido tem que ser obedecido. Assim de acordo com Lenza, " julgada precedente a ADC, tal decisão vinculará os órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, que não mais poderão declarar a inconstitucionalidade da aludida lei, ou agir em desconformidade com a decisão do STF" (2013, p.409).

Trata-se de uma forma de afirmar a própria norma que possui a princípio apenas presunção relativa e por ventura apresentando dúvidas é necessário certifica-la de forma absoluta através dessa espécie de ação. Assim por entender

que o Supremo teria se equivocado em decisão do HC 126.292, autorizando quando do indeferimento do mesmo a antecipação da pena o Partido Ecológico Nacional - PEN entrou com a ADC 43 enquanto que por sua vez o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB entrou com a ADC 44, o Supremo por entender similaridade nas ações apensou o ADC 44 ao ADC 43, para agilizar o tramite.

Por estas razões, os requerentes destas ações buscaram por resolver a questão de forma a trazer uniformização as ações ou talvez apenas a decisão sobre ser o momento da pena o que determina o Código de Processo Penal. Tratando-se de caso com urgência de decisão, por estarem também os tribunais decidindo baseados de forma contraria ou favorável em casos muitas vezes idênticos, por se basearem ou não na decisão do Habeas Corpus. Sendo assim, necessário ao menos uma medida cautelar que uniformizasse os entendimentos, até o julgamento de fato da sentença. No entanto espera-se que a futura decisão seja fundamentada no que realmente determina a norma e não em decisões baseadas em entendimentos pessoais, já que nem sempre se cabe interpretação extensiva, ao contrário há momentos em que a Norma é clara o suficiente dispensando tal procedimento.

Porque, no rol principal das garantias constitucionais da Constituição de 1988, tem-se, em bom vernáculo, que "ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória". O preceito, a meu ver, não permite interpretações. Há uma máxima, em termos de noção de interpretação, de hermenêutica, segundo a qual, onde o texto é claro e preciso, cessa a interpretação, sob pena de se reescrever a norma jurídica, e, no caso, o preceito constitucional (Brasil, 2016, p. 2 e 3).

Dessa feita o ministro Marco Aurélio demonstrou q nem sempre se deve interpretar tão exaurida-mente. Mesmo assim a Corte decidiu em cede de liminar pela constitucionalidade do artigo 283 do CPP, no entanto não da forma como pleiteada pelos impetrantes, mas segundo interpretação constitucional, assim disseram. É preciso salientar que ainda se aguarda a decisão final quando do julgamento do mérito dessas ADCs. Lenio Streck um dos envolvidos nos pedidos das ações deixa claro que, A maioria de seis votos fez política jurídica. Não fez Direito. O STF agiu como poder constituinte. Foram pronunciamentos morais sobre como deve ser o direito penal. Mas isso não compete ao STF (Martines, 2016).

Fica evidente diante desse quadro que a discussão a esse respeito está longe de acabar. É preciso, no entanto bastante cautela, já que o rumo que essa decisão

poderá tomar irá modificar toda uma realidade além de que trata de objeto de grande valor, a liberdade do indivíduo, porquanto um inocente quando cerceado de sua liberdade nunca mais poderá ser ressarcido dela.

4.5 Ação de Repercussão Geral 964.246

Em 21 de outubro de 2016 de acordo com o Ministro Teori, "O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria" (Zavascki, 2016, p. 01).

Após sucessivas decisões neste sentido, novamente o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria de votos permanecer com o mesmo entendimento de forma que no Recurso Extraordinário com Agravo 964.246 positivou entendimento e declarou repercussão geral. Desta feita estarão sujeitos todo o judiciário e instâncias a veicularem à suas decisões ao que demandou por aprovado a Corte, (Marcão, 2018):

A fim de caracterizar a existência de repercussão geral e, assim, viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, o legislador alçou mão de uma fórmula que conjuga relevância e transcendência (repercussão geral = relevância + transcendência). A questão debatida tem de ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de transcender para além do interesse subjetivo das partes na causa. Tem de contribuir, em outras palavras, para persecução da unidade do Direito no Estado Constitucional brasileiro, compatibilizando e/ ou desenvolvendo soluções de problemas de ordem constitucional. Presente o binômio, caracterizada está a repercussão geral da controvérsia. ((Sarlet, Marinoni, & Mitidiero, 2012, p. 839).

Conforme citado a cima, pode-se dizer que é preciso que exista a necessidade de resolver conflitos constitucionais ocasionados por divergência de entendimentos e interpretações. Mas, no entanto, é preciso compreender que "O recurso extraordinário não é, portanto, a porta de entrada para um "terceiro grau" de jurisdição," (Azar Filho & Fonseca, 2009, p.19).

Dessa forma percebe-se que o Supremo identificou os requisitos de admissibilidade no ARE 964.246, acatando-o e concretizando a decisão de forma vinculante como obsta a norma. A uniformização das decisões dos tribunais é extremamente necessária a segurança jurídica de forma que mesmo o mérito ainda

necessitando de debate, e conclusões definitivas, entende a Corte dentro dos ditames da lei, que era preciso vincular de forma a conter os conflitos existentes.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como as decisões do Supremo Tribunal Federal se portam diante do princípio da não culpabilidade e como tais decisões influenciam diretamente o instituto da prisão quando possibilita a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, procedimento estipulado normativamente no ordenamento jurídico brasileiro.

De um modo geral os precedentes decisórios do Supremo Tribunal Federal, causaram grandes discussões no mundo jurídico pelas frequentes mudanças de entendimento acerca da execução provisória da pena em duplo grau de jurisdição. A maioria dos tribunais precisaram se adequar, mas como, no entanto a princípio não era matéria vinculante, e sendo a presunção de não culpabilidade ferramenta obrigatória a ser utilizada nas sentenças originou grandes conflitos já que uns tribunais se baseavam no entendimento de que só poderia determinar a prisão após trânsito em julgado, enquanto que outros se utilizando das decisões do STF e decretavam logo a sentença no segundo grau. Para combater esses conflitos foi necessário duas ações propostas no STF motivadas a confirmar a constitucionalidade de norma processual Penal, a fim de determinar que o momento da pena seria apenas o trânsito em julgado, no entanto mesmo com a confirmação de ser a norma constitucional o Supremo decidiu que cabia interpretação de forma que a execução provisória da pena deveria ser determinada logo após a sentença em duplo grau, vinculando esta decisão a todos os tribunais do país em decisão de caráter liminar.

As decisões emanadas pelo Supremo sobre a antecipação de juízo, demonstraram que existe muita divergência de entendimento acerca do tema, evidenciando isto quando os próprios ministros votam com a maioria apenas pelo princípio do colegiado mesmo sendo contrários a decisão, mas declaradamente se posicionando no tocante a possíveis futuras mudanças de voto quando da decisão definitiva.

A pesquisa bibliográfica forneceu uma enriquecedora fonte de material a ser visto como um promotor de aprendizagem, permitindo uma compreensão mais consistente e melhor fundamentada sobre todo o instituto da prisão, a origem da pena como vingança privada e sua evolução até o patamar de justiça social e retribuição Estatal, além de compreender que por ser o sistema jurídico brasileiro

formulado não apenas por normas e leis, mas também por princípios que orientam o julgador na sua interpretação, para que não haja excessos nem tão poucas omissões.

Já a pesquisa documental objetivou analisar os precedentes do Supremo Tribunal Federal no intuito de perceber qual das decisões já proferidas estaria mais próxima ao que determina a Constituição Federal, visto compreender idas e vindas que contribuem com a crescente fragilização do sistema processual brasileiro, já que, decisões baseadas em jurisprudência Superior necessita de certeza jurídica. E quando a Corte de forma indecisa muda de entendimento como muda de humor, todo o sistema fica prejudicado.

Dada à importância do tema, torna-se necessário e imprescindível que seja julgado de forma definitiva o mérito das ações e que os ministros se portem adequadamente ao que determina sua função, votando com respeito ao que é determinado pela Constituição Federal do Brasil, reservando-se ao direito de analisar, mas não a interpretar extensivamente o que está determinado taxativamente pelo constituinte originário. Com fulcro na obtenção de decisões fortes e parametrizadas, não se permitindo entendimentos diversos em casos idênticos ou mesmo similares nos quais cabe a mesma resposta, de fato torna-se necessário essa decisão Superior, mesmo sabendo que nem de longe trará resolução aos conflitos, visto tratar-se de tema extremamente controverso, mas que de fato precisa ser apaziguado.

Nesse sentido foi possível perceber que de fato o artigo 5º inciso LVII da Constituição Federal não indica de forma específica que a prisão só deva ser decretada após alcançado todas as instâncias possíveis, mas sim que ela ocorra após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É sabido que há muito tempo esse instituto é utilizado de forma oficial e que a coisa julgada é proveniente do direito romano utilizado no intuito de proteger e dar segurança jurídica ao processo, também que foi de certa forma absolvido pela Constituição e encontra respaldo no artigo 5º só que no inciso XXXVI onde diz que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, no entanto não há norma que determine o seu significado exato nem tão pouco o momento de sua ocorrência, basicamente supõe-se que ocorre quando da finalização dos recursos de forma que a sentença seja definitiva sem possibilidades de mudanças por ter atingido o seu fim. Encontra-se em análise na Câmara dos deputados a possibilidade de realização de uma Pec. com intuito de possibilitar de forma oficial que a coisa

julgada seja conceituada claramente, determinando a segunda instância como o trânsito em definitivo da sentença para determinação da culpa, ou seja, trânsito em julgado oficialmente decretado após o duplo grau. Caso ocorra trará possivelmente pacificação a tão grande conflito de entendimento, mas há que se pensar se não estaria o constituinte reformador burlando justamente o que o constituinte originário buscou proteger quando colocou o princípio da não culpabilidade no rol das cláusulas pétreas.

Assim de fato é possível compreender que após longos anos de usurpação de direitos e ter o mundo vivido anos de desespero e incertezas desde a segunda guerra mundial as convenções e tratados internacionais surgiram com o intuito de buscar intervir, reafirmar proteger e principalmente restituir direitos de cunho universal. O Brasil signatário em vários desses tratados já incluía em seus julgados o princípio da presunção de inocência da forma como era proposto internacionalmente.

No entanto foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, também conhecida por Constituição cidadã criada num período pós ditadura militar, período este também repleto de cerceamento de direitos e imputação da culpa a cidadãos posteriormente decretados por inocentes, que o legislador constitucional claramente reafirmou o modelo já utilizado internacionalmente, e o colocou de forma taxativa e transformou em cláusula pétrea. Claramente seu objetivo era a proteção aos direitos dos cidadãos e o resguardo dessa norma para impossibilitar o constituinte reformador de modifica-la ou mesmo excluí-la, ao seu bel prazer.

Sendo esse o objetivo do legislador constitucional, é possível perceber que ao modificar o conceito do termo trânsito em julgado para assim permitir de forma expressa a prisão em segunda instância estaria o reformador burlando a própria Carta Magna e claramente alterando uma cláusula imodificável.

A outra, possível e mais provável solução, de acordo com alguns estudiosos do direito seria o julgamento do mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade, o que de fato poderia ser ainda mais temeroso, visto o rumo que poderá tomar todo o sistema processual, caso a Corte continue interpretando o que claramente não carece de hermenêutica, a norma é clara e objetiva dispondo da culpa como objeto que só pode ser decretado após trânsito em julgado, o julgador não pode interpretar a culpa em nenhum outro momento, que não o do trânsito em julgado, suas convicções pessoais não podem afastá-lo do propósito da Norma.

É fato e objeto claro de vários estudos que a pena não deve mais ser vista apenas como vingança, é necessário, que após comprovado a culpa, o infrator pague pelos seus atos errados e seja tratado de forma a recuperar se ao convívio social. Se a pena fosse apenas vista como retribuição pura e simples como a tempos atrás o sistema prisional brasileiro estaria em situação ainda pior do que a que se encontra atualmente. O indivíduo quando não recuperado, em algum momento retorna a sociedade e também a pratica dos atos que o levaram a perder a liberdade, irrecuperável é objeto de temor e terror, causando transtornos e prejuízo físico e material a sociedade e o Estado como um todo, um ciclo que pode ser quebrado se devidamente tratado.

A flutuação nos entendimentos do Supremo causou grandes transtornos, e é certo que a Corte deve se portar de forma a inibir conflitos, não ocasiona-los. A celeuma é grande e está longe de acabar, seja qual for o caminho tomado ainda restará muitas possibilidades.

A solução proposta por parte dos pesquisadores, portanto, seria a alteração legislativa através de Pec. para definir o termo, ou mesmo o julgamento do mérito das ADCs. Mas a presente análise demonstra que em qualquer umas dessas possíveis soluções é claro a menos que seja observado a vontade do legislador constitucional, estará sendo ferindo seu intuito e legalizando uma possível modificação não permitida a norma constitucional de direito individual, cláusula pétrea.

Nesta senda, questiona se realmente a corrida repentina pela alteração desse entendimento tenha advindo apenas de necessidade legal ou se existem outras motivações, visto esse tipo de mudança só ocorrer no Brasil em épocas conturbadas na política nacional.

Em conclusão defende-se apenas a possibilidade de mudanças pontuais no sistema processual a fim de agilizar os procedimentos recursais. Também demonstrar que sempre houve prisões, nunca deixaram de existir e mesmo em 2009 quando em viragem jurisprudencial o STF entendeu e decidiu que a prisão só poderia ser decretada após transito em julgado, as prisões necessárias nunca deixaram de existir e acontecer, sempre foi possível desde que cumpridos os critérios legais, que o infrator fosse preso antes do transito em julgado, a lei permite em suas exceções, de forma que mesmo conhecendo de opiniões contrarias, essa pesquisa percebeu como clara e desnecessária a peleja existente com relação

a necessidade de antecipação da pena, é de fato inegável a clareza e o poder do princípio da presunção de inocência e trata-se oficialmente de direito individual de todos os cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, E. G.; ARAUJO, G. S.; SIQUEIRA NETO, J. F.; RAMOS FILHO, W. **Vontade popular e democracia: candidatura Lula?** Bauru: Praxis, 2018.

AZAR FILHO, C. M.; FONSECA, M. P. **Constituição, Estado e Direito.** Rio de Janeiro: QualityMark, 2009.

BANDEIRA, L. C. **Do Direito Constitucional de recorrer em liberdade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, L. R. **Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-ministro-barroso-prisao-antes.pdf> . Acesso em: 17 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 15 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **HC 152752 Processo Eletrônico Número Único: 0065386-58.2018.1.00.0000.** Relator: Ministro Edson Fachin. DJ, 23 de fevereiro de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5346092>. Acesso em: 07 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84078_MG_1278968985412.pdf?Signature=looz4cW64aX%2FBj7jDQhI3ZsOk0%3D&Expires=1557892198&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2e25b6f65c6892e533e2bf. Acesso em 15 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJe nº 35. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_84078_MG_1278968985412.pdf?Signature=TfG0uqDxe7plqbgZg7JWkn87i0%3D&Expires=1557805172&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=2e25b6f65c6892e533e2bf25. Acesso em: 14 maio 2019.

CABRAL, G. M.; SEGUNDO, A. C.; MAIA, I. A; MATOS, R. S. **Anais do encontro de pesquisa jurídica da XIII semana do direito da UFC.** Fortaleza: Macuripe, 2018.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2018.

CARNEIRO, C. S. **O Direito da Integração Regional.** Belo Horizonte: DelRey, 2007.

CARVALHO, K. G. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CARVALHO, S. D. **Penas e Medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CIPRIANO, B. R. Portal Conteudo Juridico. **Considerações sobre o princípio da presunção de inocência, sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro e a possível sensação de impunidade imposta pelo julgado do Habeas Corpus 84.78**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,consideracoes-sobre-o-principio-da-presuncao-de-inocencia-sua-evolucao-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a,45698.html>. Acesso em: 28 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Serviço: o que são as cláusulas pétreas**.

CUNHA, S. S. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87921-cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas>. Acesso em: 05 maio 2019.

FILHO, V. G. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALVÃO, F. **Direito Penal Curso Completo**. Belo Horizonte: DelRay, 2007.

GOMES, L. F. **STF admite execução provisória da pena após dois graus de jurisdição**. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/406361305/stf-admite-execucao-provisoria-da-pena-apos-dois-graus-de-jurisdicao-questoes-controvertidas-afeta-a-lava-jato>. Acesso em: 16 maio 2019.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Niterói RJ: IMPETUS, 2017.

JR, A. L. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

KYLE, L. D. **Transação Penal: Revisão Crítica à Luz do Acesso à Justiça**. Curitiba: Jurua, 2007.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo, 2013.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MACHADO, R. Foucault. **A ciência e o saber**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

MARCÃO, R. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARIANO, K. P.; BRESSAN, R. N.; LUCIANO, B. T. **Eleições diretas no Parlamento Andino: a percepção popular sobre a integração regional**. Rev. Carta Inter. 2016.

MARQUES, I. L.; & Martini, J. I. **Processo Penal III, Procedimentos e Prisão**. São Paulo: Saraiva, 2012.

- MARTINES, F. **Moro aplaude e Lenio lamenta**: veja repercussão sobre decisão do Supremo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-06/moro-aplaude-lenio-lamenta-veja-repercussao-decisao-stf>. Acesso em: 18 maio 2019.
- MASSON, C. **Direito Penal**. Vol 1. Parte Geral. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2013.
- MELLO, C. B. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELO, J. A. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- MESSA, A. F.; ANDREUCCI, R. A.; HADDAD, D. W. **Policia Federal, Delegado e Agente**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- NUCCI, G. S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PIMENTA, M. A. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- PINHO, R. R. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- PINTO, A. C. **Alma de Criminalista**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2015.
- SANTOS, J. V.; ALENCAR JUNIOR, F. N. Garantia constitucional da presunção de inocência. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17551. Acesso em: 05 maio 2019.
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SOUZA, P. **Autópsia do medo**. São Paulo: Globo, 2000.
- TÁVORA, N.; Alencar, R. R. Curso de Direito Processual Penal. Salvador: **JusPODIVM**. 2013.
- VIEIRA, O. V. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- WEDY, M. T. **Eficiência e Prisões Cautelares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- ZAVASCKI, T. **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO 964.246**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12095503>. Acesso em: 18 maio 2019.

Anexo A – Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 44 Distrito Federal

Supremo Tribunal

Federal 05/10/2016

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE. (S): CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CF OAB

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “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”.

2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional

3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP.

4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula.

5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da **lei penal** no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na **existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir.**

6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

7. Medida cautelar indeferida

Acórdão ADC 44 MC / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em indeferir a cautelar, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, e, em parte, o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 5 de outubro de 2016.

Ministro EDSON FACHIN
Redator para o acórdão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14120855.Supremo Tribunal Federal.

Anexo B – Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 E 44

VOTO DO RELATOR: MIN.MARCO AURÉLIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL.MEDIDA CAUTELAR EM AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE.PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE.ART.283DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU.INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE MEDIDA CAUTELAR

V.CONCLUSÃO

75. Por todo o exposto, voto no sentido de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 283 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, para, em juízo de cognição sumária, se excluir a possibilidade de que o texto do dispositivo seja interpretado no sentido de obstar a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Além disso, indefiro os pedidos de medida cautelar formulados nas ADCs 43 e 44, por ausência de plausibilidade jurídica.

76. Afirmando, assim, a seguinte tese de julgamento: “É legítima a execução provisória da pena após a decisão condenatória de segundo grau e antes do trânsito em julgado, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, devendo-se conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 283 do Código de Processo Penal, para excluir interpretação diversa”.

Anexo C – Supremo Tribunal Federal

10/11/2016 PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM
AGRAVO 964.246 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI
RECTE. (S): M.R.D.
ADV. (A/S): NAIARADE SEIXAS CARNEIRO
RECDO. (A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DE SÃO PAULO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE
INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO.
EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE DE REPERCUSSÃO GERAL
RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Celso de Mello, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber.

ARE 964246 RG / SP

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 12070607.

Anexo D – Supremo Tribunal Federal

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 156.733 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN
RECTE. (S): LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
ADV. (A/S): JOSE PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO (A/S)
RECDO. (A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. (A/S) (ES): PROCURADOR-GERALDA REPÚBLICA

DECISÃO:1. Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pela defesa de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA contra decisão colegiada, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 434.766/PR), assim ementada:

“HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENEGADO.I - Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "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". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ. 2. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral do tema (ARE964.246/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI) e, em 11.11.2016, decidiu, em Plenário Virtual, pela reafirmação de sua jurisprudência externada no mencionado HC 126.292/SP.

II - No particular, como a sentença condenatória foi confirmada pelo Tribunal de origem, se eventualmente rejeitados os Embargos de Declaração sem efeitos modificativos, e porquanto encerrada a jurisdição das

instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe em violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

III - O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois a prisão decorrente de acórdão confirmatório de condenação prescinde do exame dos requisitos previstos no art. 312 do Código Penal. Entende-se que a determinação de execução provisória da pena se encontra dentre as competências do Juízo revisional e independe de recurso da acusação. HC 398.781/SP, Quinta Turma, Rel. MIN. RIBEIRO DANTAS, DJe 31/10/2017).

IV - Sobressai a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para a análise da impetração, quando a matéria de fundo, alegada no mandamus, que é questão eleitoral, não foi objeto de debate e decisão pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. Precedente. Habeas Corpus denegado. "(HC 434.766/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 15/03/2018)

O recurso defensivo foi interposto em 20.3.2018 e distribuído a este Relator em 10.5.2018. Aduz o recorrente em suas razões, em síntese, que: a) "o acórdão de apelação, de ofício e sem fundamentação idônea, constrange indevidamente o paciente, ao impor o início da execução antecipada da pena privativa de liberdade assim que esgotada a jurisdição do TRF4"; b) as decisões proferidas pelo Tribunal Pleno no HC 126.292/SP, ADC 44/DF e ARE 964.246/SP não são dotadas de eficácia vinculante, consubstanciando ilegalidade a decretação de prisão penal de natureza automática, eis que tais precedentes atestaram a regularidade da possibilidade do implemento da pena, e não a obrigatoriedade; c) inexistente fundamentação idônea a lastrear a custódia;

d) são plausíveis os recursos excepcionais cabíveis da decisão do Tribunal local;

e) "pende de julgamento o Habeas Corpus preventivo n°. 152.752/PR, impetrado em favor do mesmo paciente, afetado ao eminente Ministro Luiz Edson Fachin ao Plenário dessa Suprema Corte", sendo que "não se antevê uma solução rápida e eficaz para a iminente prisão do paciente". Por tais razões, requer-se:

"(...) a concessão de liminar para que seja suspensa a ordem de prisão prometida pelo TRF4 até o pronunciamento definitivo da Suprema Corte nas ADCs 43 e 44; ou, sucessivamente, até o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do entendimento já manifestado pelo eminente Ministro Dias Toffoli; ou, ainda, até o julgamento de definitivo do presente recurso ordinário em

habeas corpus. No mérito, requerem a confirmação da liminar pleiteada e a reforma do acórdão recorrido, para conceder a ordem em favor do paciente e determina que ele aguarde em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º. 5046512-94.2016.404.7000/PR, em trâmite perante o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ”

É o relatório. Decido.

2. Reitero que a pretensão recursal em exame foi veiculada pela defesa, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em 20.3.2018. Ocorre que, durante o processamento da irresignação recursal e remessa a esta Suprema Corte, verificou-se, em 4.4.2018, o julgamento do HC 152.752/PR, no qual foram examinados os argumentos e pedidos formulados pela defesa. A aludida impetração voltava-se, inicialmente, contra decisão monocrática proferida no contexto do Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, a defesa técnica implementou aditamento, forte na superveniência de decisão colegiada exarada no bojo HC 434.766/PR. De tal maneira, o ato reputado coator e examinado no HC152.752/PR coincide com a decisão ora recorrida. Em síntese, ao julgar o HC 152.752/PR, o Tribunal Pleno, por maioria de votos, conheceu da impetração e denegou a ordem, atestando a regularidade do ato impugnado e da ordem prisional subjacente, enfrentando os argumentos e pedidos ora articulados. No sentido da inadmissibilidade de recurso ordinário cujos pedidos e causas de pedir foram previamente apreciados pelo Tribunal, cito os seguintes precedentes: RHC 141518, Relator (a): Min. RICARDOLEWANDOWSKI, julgado em 16/04/2018 e RHC 144517, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 13/04/2018. Registro que a alegada imprevisibilidade de desate do HC152.752/PR, por óbvio, encontra-se superada. Enfatizo, por fim, que a pretensão recursal, ao tempo em que formulada pela ilustre defesa, desafiava a avaliação da Suprema Corte. Contudo, considerando a superveniência do julgamento do HC152.752/PR, tenho que a matéria, nos lindes da explicitação defensiva, foi objeto de prévio pronunciamento do Plenário, o que acarreta a prejudicialidade da pretensão recursal ora articulada.

3. Diante do exposto, nos termos do art. 21, §1º, RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus.

Publique-se.

Brasília, 10 de maior de 2018.

Ministro EDSON FACHIN
Relator

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14802944.

Anexo E – Habeas Corpus 126.292 São Paulo

Supremo Tribunal Federal

17/02/2016 PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 126.292 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE. (S): MARCIO RODRIGUES DANTAS
IMPTE. (S): MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
COATOR (A/S) (ES): RELATOR DO HC Nº 313.021 DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS.
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. 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.

2. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em denegar a ordem, com a consequente revogação da liminar, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente). Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República.

Brasília, 17 de fevereiro de 2016.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10460083.

Anexo F – Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais

Supremo Tribunal Federal

05/02/2009 TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 84.078-7 MINAS GERAIS

RELATOR: MIN.EROS GRAU

PACIENTE (S): OMAR COELHO VITOR

IMPETRANTE (S): OMAR COELHO VITOR

ADVOGADO (A/S): JOÃO EDUARDO DE DRUMOND VERANO E OUTRO
(A/S)

ADVOGADO (A/S): LUÍS ALEXANDRE RASSI

COATOR (A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

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

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se à pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente”.

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Brasília, 5 de fevereiro de 2009.

EROS GRAU - RELATOR

Anexo G – Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 43 Distrito Federal

Supremo Tribunal

Federal 05/10/2016

PLENÁRIO

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO
DECLARATÓRIADECONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu vou pedir vênia ao eminente Relator e manter a minha posição, que vem de longa data, no sentido de prestigiar o princípio da presunção de inocência, estampado, com todas as letras, no art. 5º, inciso LVII, da nossa Constituição Federal.

[...] Isso posto, defiro a medida cautelar de modo a preservar a presunção de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, no sentido de que 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. É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14447418.