

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
MIRIANE DO NASCIMENTO PORFIRIO**

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA
INOCÊNCIA.**

**RUBIATABA/GO
2018**

MIRIANE DO NASCIMENTO PORFIRIO

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA
INOCÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Rogério Gonçalves Lima, Mestre em ciências ambientais.

**RUBIATABA/GO
2018**

MIRIANE DO NASCIMENTO PORFIRIO

**PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA
INOCÊNCIA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre em Ciências Ambientais
Rogerio Gonçalves de Lima.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 18 / 06 /2018

Me. Rogerio Gonsalves de Lima
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Esp. Edilson Rodrigues
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Me. Marcio Rocha Lopes
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Primeiramente dedico este trabalho a Deus, pois Ele tem sido meu auxílio. Em seguida dedico a todos aqueles que foram partes fundamentais para que pudesse chegar até aqui: meus pais Gaspariana e Antônio, meu esposo Rubismar, os meus irmãos e demais familiares as minhas amigas e amigos em especial Deilles Tamara, Deborah Lanesse, Claudiane Teixeira e Gleicielly Sudário e todos os professores ao qual me auxiliaram.

“O coração do homem considera o seu caminho,
mas o Senhor lhe dirige os passos.”

Bíblia Sagrada (2011), Provérbios 16 : 9

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar se a prisão em segunda instância seria uma forma de impunidade e abuso recursal ou uma violação dos direitos fundamentais inerentes ao indivíduo, ante ao princípio da presunção da inocência. Para atingimento deste objetivo foi utilizado o método de pesquisa de revisão bibliográfica, analisando os diversos argumentos firmados pelos ministros e juristas, como o objetivo de entender qual seria o melhor entendimento em relação a esta decisão do STF. Portanto essa monografia tem como problemática: Prisão em segunda instância é uma medida de controle a impunidade e ao abuso no sistema recursal ou uma violação dos direitos fundamentais do indivíduo, ante ao princípio da presunção da inocência? A escolha deste tema foi devido recentes debates, levantando-se argumentos diversos, em razão da mudança jurisprudencial do STF em 2016. O conteúdo está dividido em três capítulos: O primeiro capítulo irá trabalhar as garantias e direitos fundamentais do indivíduo, sendo destacado o princípio da presunção da inocência, abordando as funções dos direitos amparados pela Constituição e expondo o que seria esse princípio da presunção. O segundo capítulo trará ao nosso entendimento o sistema recursal no âmbito penal e suas peculiaridades. Os efeitos suspensivo e devolutivo dos recursos e as prisões possíveis no sistema recursal. No terceiro capítulo será exposta e analisada a decisão recente do STF que impõe o cumprimento da pena a partir da condenação em segundo grau de recurso. Serão analisados os principais argumentos em relação a essa mudança jurisprudencial e às controvérsias resultantes desta fixação. De acordo com a análise do princípio da presunção da inocência, entende-se que a prisão decretada antes do trânsito em julgado estaria condenando o acusado sendo este assegurado de ter seu direito de liberdade até que esgote todos os recursos cabíveis. Apresentar os principais resultados obtidos ao final do estudo. Verificar se o acusado, e qualquer outro brasileiro, é graduador de garantias constitucionais para a proteção de seus direitos, sendo estes expressamente contidos na Lei Maior. O que tem feito a discussão do tema tomar ênfase, pois é algo gritante dentro da constituição, sendo que o STF tem o dever de guardar a mesma. Analisa também que de acordo com a constituição é direito do acusado recorrer se insatisfeito com a sentença, ainda verifica se só poderá ser preso se este trouxer problemas ou complicações para o andamento processual ou se preso em flagrante, mas mesmo assim por tempo determinado. Por fim, analisar as discussões recorrentes desse tema e principais argumentos.

Palavras-chave: Prisão; Presunção da Inocência; STF.

ABSTRACT

This monograph has as objective to analyze if the second instance imprisonment would be a form of impunity and abuse of the court or a fundamental rights violation inherent to the individual, considering the principle of presumption of innocence. In order to achieve this objective, the bibliographic review method was used to analyzing the various arguments signed by the ministers and jurists, once they must understand what would be the best comprehension presented by this decision of the STF. So this monograph has as problematic: Is second-instance arrest a measure of control of impunity and abuse in the appeals system or a violation of the fundamental rights of the individual, before the principle of presumption of innocence? The choice of this topic was due to recent debates, raising several arguments, due to the jurisprudential change of the Supreme Court in 2016. The content is divided into three chapters: The first chapter will work on the fundamental rights and guarantees of the individual, of presumption of innocence, addressing the functions of the rights protected by the Constitution and exposing what would be this principle of presumption. The second chapter will bring to our understanding the penal recursal system and its peculiarities. The suspensive and devolutive effects of the resources and the possible arrests in the recursal system. In the third chapter will be exposed and analyzed the recent decision of the STF that imposes the fulfillment of the sentence from the condemnation in second degree of appeal. The main arguments regarding this change in case law and the controversies resulting from this determination will be analyzed. According to the analysis of the principle of the presumption of innocence, we can understand that the arrest decreed before the final restraint would be condemning the accused, once he must be assured his freedom right until the process has exhausted all the appeals. Beside this study presents the main results obtained at the end of the study. To verify if the accused, and any other Brazilian, is constitutional guarantor for the protection of his rights, once they are expressly contained in the Major Law. These questions have made the discussion of the topic take emphasis, because it is a great problem within the constitution, and the STF has a duty to keep it. It also analyzes that according to the constitution, the accused can to appeal if he will be dissatisfied with the sentence; still it verifies if the accused only can be arrested if he brings problem or complications to the procedural progress or if he was arrested in flagrante, but still for a determined time. Finally, to analyze the recurrent discussions of this theme and main arguments

Keywords: Arrest; Presumption of innocence; STF.

Traduzido Antônio Oliveira. Graduado em Letras Português/Inglês, Esp. em Ensino de Língua Inglesa, Me em Educação, Linguagem e Tecnologias.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC- Ação declaratória de constitucionalidade;

CF- Constituição Federativa Do Brasil de 1988;

STF- Superior Tribunal Federal;

HC- Habeas Corpus;

LICC- Lei de Introdução Código Civil;

Art.- Artigo;

p. – Pagina;

Nº- Numero;

LISTA DE SÍMBOLOS

§-Paragrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.	12
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.	12
2.2 PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	16
2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.	18
2.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.	20
3 O DIREITO DE RECORRER DAS DECISÕES NO ÂMBITO PENAL	22
3.1 FUNÇÃO DOS RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES	23
3.2 RECURSOS E OS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO.....	32
3.3 PRISÕES POSSÍVEIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.	34
4. PRISÃO RESULTANTE DE ACORDÃO CONDENATORIO	38
4. 1 DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA É POSSÍVEL.....	39
4.2 ARGUMENTOS CONTRAPOSTOS	46
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	52

1. INTRODUÇÃO

O objetivo geral dessa monografia é analisar se a prisão em segunda instância seria uma forma de controle à impunidade e ao abuso no sistema recursal ou se estaria violando os direitos fundamentais do indivíduo.

Correlacionado ao objetivo geral, os objetivos específicos a serem analisados ressaltam os direitos fundamentais inerentes ao indivíduo acusado, tendo em destaque o princípio da presunção da inocência, relatando este que, enquanto não transitado em julgado o processo - cabível de recursos -, será o acusado considerado inocente. Outro objetivo é compreender o direito de se recorrer para outro tribunal superior as sentenças condenatórias, um direito assegurado também pela Carta Magna. E, por último, examinar a decisão do Superior Tribunal Federal que permite prisão a partir da sentença condenatória na fase de recurso em 2º instância e verificar quais os problemas discutidos na fixação jurisprudencial.

O Superior Tribunal Federal em 2016, ao negar um Habeas Corpus (HC) 126292, entendeu por uma maioria de votos dos ministros que a prisão do acusado em sentença condenatória em segundo grau não estaria infringindo o princípio da Presunção da Inocência. Segundo argumentos do relator do HC, o Senhor Ministro, Teori Zavascki, (2016) firmou a tese de que a partir da decisão em segunda instância já não mais se discute mérito, mas sim apenas atos processuais, sendo já analisadas e firmadas as provas e fatos que possibilitam a condenação do acusado, podendo este já cumprir a pena. Entretanto ocasionou divergências entre demais ministros, entre eles a Ministra Rosa Weber que votou contra a reforma da jurisprudência pedindo pela permanência da Jurisprudência que proferia a necessidade do trânsito em julgado das sentenças condenatórias para o cumprimento da pena pelo acusado.

Diante disso, acarretaram-se no âmbito jurídico divergências em relação ao que poderia estar correto em se tratando de fazer a justiça. Portanto, essa monografia tem como problemática: Prisão em segunda instância é uma medida de controle à impunidade e ao abuso no sistema recursal ou uma violação dos direitos fundamentais do indivíduo ante o princípio da Presunção da inocência?

Ao final deste trabalho há de se chegar às possíveis hipóteses: que a prisão em segunda instância, autorizada pelo STF, estaria em desacordo com princípios básicos do indivíduo assegurado pela Carta Magna, entre eles pode se destacar o princípio da presunção da inocência. De acordo a Constituição Federativa, inciso LVIII, “ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença condenatória” (BRASIL, 1988). Capez (2016) exteoriza que somente poderá requerer a prisão do acusado antes do trânsito em

julgado em três momentos, em caso de flagrante em delito, prisão preventiva ou prisão temporária. Não se inserindo em nenhum destes contextos, estariam sendo violados preceitos fundamentais individuais inerentes à pessoa humana, conferidos pela CF. Nucci (2014) atribui que em face o Estado democrático deve prevalecer a liberdade e a prisão como exceção.

Para o desenvolvimento da pesquisa serão utilizadas referências bibliográficas, a Constituição de 1988 e Jurisprudência. Priorizar-se-á a leitura de doutrinas, artigos jurídicos, materiais retirados da internet, e quaisquer outras fontes relacionadas com o tema em questão.

Para o alcance dos objetivos propostos teremos três momentos metodológicos, quais sejam: a coleta dos dados; análise desses dados e a interpretação dos mesmos. Realizaremos um levantamento bibliográfico sobre os direitos fundamentais do indivíduo, o princípio da presunção da inocência, recurso em tribunais superiores e a decisão do STF, buscando verificar as mais recentes publicações de julgados sobre o assunto, como também livros e outras fontes com fim de solucionar a problemática imposta ao projeto de pesquisa. No que diz respeito ao método utilizaremos o método dedutivo, no qual parte de uma premissa.

A escolha do tema em questão foi com o objetivo de analisar os recentes debates entre a possibilidade de prisão em segunda instância, em face da mudança da jurisprudência do STF, que decretou que a partir da condenação em segunda instância deverá o acusado submeter-se ao cumprimento da pena. A escolha do tema baseia-se também nas inúmeras ações recursais a as várias impunidades que veem ocorrendo no âmbito penal, tendo em vista as inconformidades da sociedade, perante as falhas na aplicação da justiça.

O primeiro capítulo irá trabalhar as garantias e direitos fundamentais do indivíduo, sendo destacado o princípio da presunção da inocência, abordando as funções dos direitos amparados pela Constituição e expondo o que seria esse princípio da presunção abordados os principais pontos. O segundo capítulo trará ao nosso entendimento o sistema recursal no âmbito penal, quais as funções dos recursos em tribunais superiores e demais pontos relevantes. Os efeitos suspensivo e devolutivo no recurso explicando suas formas, e as prisões possíveis no sistema recursal. Por fim, no terceiro capítulo será exposta e analisada a decisão recente do STF que impõe o cumprimento da pena a partir da condenação em segundo grau de recurso. Serão analisados os principais argumentos em relação a essa mudança jurisprudencial e às controvérsias resultantes desta fixação.

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

Todos nós, como cidadãos, dotamos de direitos, resguardados e assegurados pela vigente norma. Para asseguar destes ditos direitos, são estabelecidas as garantias, vinculadas aos direitos, sendo ambos de amparo Constitucional. Nos direitos e garantias fundamentais estabelecidos aos indivíduos, verificam-se princípios constitucionais bases usados no âmbito penal, tendo como função coadjuvantes ao fomento dos direitos.

Em se tratando de direitos e garantias no âmbito penal, remete-nos a princípios pilares inerentes ao sujeito criminalmente acusado que é o da Presunção da Inocência, que será alvo maior deste estudo, a Dignidade da pessoa Humana. Evidencia-se que estes princípios, em ênfase, o da presunção da inocência envolve todo o sistema processual penal, se tratando de um direito evidente e taxativo.

Salienta-se que está escrita do capítulo de forma geral constituirá o entendimento em relação aos direitos e garantias reportados à pessoa penalmente galgado, estabelecendo e evidenciando como são eles e suas formas de um modo singelo. Serão levantados conceitos e definições acerca do Princípio da Presunção da Inocência e do Princípio da Dignidade Humana, sendo antes contextualizada a real importância desses direitos e garantias individuais. Em suma, este descrito será baseado em análises bibliográficas tendo como método dedutivo, sendo embasada em revisão literária e obras processuais penais.

Conseqüentemente, será de suma importância tal estudo, pelo fato de que ante a possível prisão em segunda instância, deve analisar os direitos constitucionalmente imputados ao condenado, sendo que estes se revestem de máxima grandeza. Portanto, antes de qualquer posicionamento, deve se o julgador ter ciência de tais direitos, e o acusado liberdade de exercê-los na sua totalidade, sendo este detector dos mesmos. Subseqüente ingressaremos ao estudo em questão, analisando tais Direitos e Garantias fundamentais, no âmbito penal.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.

A norma vigente traz em sua essência direitos e garantias inerentes a todo cidadão, com a função de garantir paz e segurança a sociedade em si. Ressaltando que, em se tratando de direitos relacionados ao indivíduo, ainda mais aqueles em que se relacionam a vivência,

liberdade ou também a integridade da pessoa, deverão ser, de modo geral, analisados e disponibilizados pelo julgador. Compreendendo que normas asseguradoras de direitos e garantias não poderão passar desinibidas à presença do judiciário, tendo em vista o interesse da pessoa incriminada/ prejudicada.

Segundo Silva (2005, p. 88) “a Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatue que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais são de aplicação imediata”, ou seja, é imprescindível a atuação do magistrado na aplicação dos direitos aos que deles necessitam, sem objeção.

Os direitos e garantias fundamentais estão dispostos na CF/88, no título II, sendo subdividido em 5 espécies. Silva (2005) estabelece essas espécies dizendo que a norma dispõem da seguintes formas: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. Daremos primazia à primeira espécie denominada direitos e garantias individuais. Dutra (2017, p. 103) expõe que:

Pode-se dizer que os **direitos fundamentais** são os bens jurídicos em si mesmos considerados, de cunho **declaratório**, narrados no texto constitucional. Por sua vez, as **garantias fundamentais** são estabelecidas na mesma Constituição Federal como instrumento de proteção dos direitos fundamentais e, como tais, de cunho **assecuratório**. Assim, ao direito fundamental à liberdade de ir, vir e permanecer (liberdade de locomoção, previsto no art. 5º, XV) corresponde a garantia fundamental do *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII).

Portanto, entende-se que aos direitos seria a norma contida no corpo do texto constitucional, já as garantias seriam o instrumento utilizado para essa plena efetivação dos direitos. Filho (2012, p. 46) elucida:

Os direitos fundamentais têm como traço principal uma feição declarativa ou enunciativa, ao passo que as garantias são instrumentos de proteção dos direitos (caráter instrumental). As garantias são normas protetoras dos direitos (tutela), que limitam a atuação estatal, no sentido vetar atos lesivos a direitos reconhecidos. Aparecem como verdadeiras barreiras à ação nefasta do Poder Público. Assim, para que se possa diferenciar “direitos” de “garantias” é importante, como já dissemos, buscar a correta interpretação da CF, observando o conteúdo jurídico da norma.

Morais (2014, p. 30) ressalta ainda “São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os

fundamentais”. Filho (2012) lembra – nos que além dos direitos e garantias exemplificados na lei, não pode se esquecer de que existem direitos e garantias decorrentes de princípios e do regime democrático, são chamados direitos implícitos, também os que surgem de tratados internacionais ao qual o Brasil faça parte.

Nota-se uma preocupação por parte do legislador ao expressar formalmente os direitos e garantias na CF em seus artigos 5º ao 17. Segundo Moraes (2014, p.31) “para Canotilho, rigorosamente, as clássicas garantias são também direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o *caráter instrumental* de proteção dos direitos”. Bentes (2011) declara que o fato de surgirem os direitos fundamentais está vinculado à necessidade de imposição de limites para a atuação do Estado em relação à liberdade do indivíduo.

Em se tratando de direitos e garantias, Dutra (2017) enfatiza que são características desta a historicidade, universalidade, relatividade, irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. Bentes (2011) enfatiza que a intuição dos direitos fundamentais dispõem se a interpretação de texto em relação aos demais direitos existente no ordenamento, sendo suscetível de algumas características. Tendo dentre elas a Historicidade onde se tem que os direitos surgem não apenas do nada ou de apenas um evento, mas vêm de todo um processo de consolidação e estruturação, passando por diversas modificações.

Outras características percebíveis entre os direitos fundamentais e que são intransferíveis, inegociáveis, ou seja, existe a inalienabilidade, não podendo a pessoa/titular do direito dispor do mesmo, a não ser que ele queira deixar de exercê-lo. São também imprescritíveis, caso o indivíduo não esteja disponível para exercê-lo, poderá a qualquer tempo reavê-lo. Os direitos são relativos, portanto não são absolutos, sendo que existe um limite expresso na constituição, exemplo disso são os casos de “estado de defesa”. Esses direitos são também universais, destinando-se a todos os indivíduos, entretanto exista alguns direitos que são direcionados à determinada parcela da sociedade, devem ser de aplicação imediata, ou seja, independe de regulamentação legislativa salvo em disposições em contrário. Como são direitos fundamentais inerente a cada indivíduo e por possuir mais de um, eles podem ser cumulativamente, o que diz respeito que pode uma pessoas só exercer mais de um direito ao simultaneamente. E por final como última característica dos direitos fundamentais, de acordo com Bentes (2011), está a proibição do retrocesso que nada mais é que alcançados esses direitos com o decorrer da evolução não mais se volta atrás, ou seja, não podem ser suprimidos, sendo que o rol desses direitos estão constituídos nas cláusulas pétreas, que não podem ser mudadas.

Vale ressaltar que o artigo 5º da Constituição Federativa (1988) retrata que todos são iguais perante a lei, garantindo-lhes inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à igualdade, todos que se encontram no território Brasileiro. Moraes (2014, p. 33) estende:

[...] que a expressão *residentes no Brasil* deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal assegura ao estrangeiro todos os direitos e garantias mesmo que não possua domicílio no País, só podendo, porém, assegurar a validade e gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro, não excluindo, pois, o estrangeiro em trânsito pelo território nacional, que possui igualmente acesso às ações, como o mandado de segurança e demais remédios constitucionais

Nota-se que todo aquele indivíduo residente no território brasileiro, mesmo sendo estrangeiro, mas residente neste, é assegurado pela carta maior, tendo o poder e dever de executar quaisquer direitos instituídos no nosso ordenamento, sendo estes amparados pelas características bases dos direitos fundamentais. Dentro desse quadro assecuratório da constituição em relação aos residentes no Brasil, Bentes (2011) complementa que as pessoas jurídicas também adentram dentro desse rol assecuratório, sendo brasileiros, estão tanto pessoas jurídicas quanto físicas. Apesar disso, Bentes (2011, p. 14) acrescenta:

O texto constitucional prevê que, quanto à nacionalidade, os direitos fundamentais têm como destinatários os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil. O dispositivo parece exigir do estrangeiro a moradia no Brasil. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência do STF o vem interpretando extensivamente, de modo a abranger, também, o estrangeiro não-residente no país, ainda que apenas em trânsito, como titular dos direitos fundamentais.

Bentes (2011) enfatiza que, apesar de a doutrina e jurisprudência trilhar essa linha de raciocínio, o único direito que o estrangeiro não exerce no território brasileiro e o de votar, inerente apenas aos brasileiros, sendo direitos não almejados pelos estrangeiros residentes aqui no Brasil e não residentes no Brasil.

Portanto, pode-se entender que com a evolução e consolidação dos direitos fundamentais constitucionais, passamos a ser indivíduos dentro de uma sociedade onde se tem por poder o Estado e somos pessoas detentoras de direitos para garantir nossa liberdade, em regra. Nota-se que esses direitos estão taxativamente elencados na Carta Magna, a Lei Maior do nosso ordenamento jurídico, sendo esses direitos e garantias interpretados de forma proporcional ao nosso bem-estar. Sendo de imediata aplicação, imprescritíveis e também são intransferíveis e inegociáveis, sendo que pode o cidadão a qualquer infringimento requerer a proteção do Estado a eles. Vislumbra-se que os direitos que o indivíduo desfruta são de total amparo constitucional, e, como foi descrito, este passa por processos de solidificação sendo

após isso inimitáveis podendo ser requerido a qualquer tempo, não retroagindo seu processo de evolução. Sendo esses direitos como já mencionado cláusulas pétreas, algo que não se pode mudar, então não tem que se falar que direitos fundamentais já manifestados possam ser atualmente modificados. Enfim, fica evidente que aquilo que já se conquistou ao longo dos anos, não se pode desprezar apenas por meras intuições ou discussões.

Partiremos para a análise de um direito estipulado na constituição, que é um princípio de suma importância no âmbito penal em relação ao acusado, não somente nessa visão em si, mas em demais casos, que é o princípio denominado “Princípio da Dignidade humana”, que está vinculado com os direitos e garantias acima exposto.

2.2 PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

Analisando o sistema processual penal, encontram-se alguns princípios norteadores deste. Dará se ênfase de como os princípios podem contribuir no ordenamento jurídico e quais seriam suas funções, e o porquê de o legislador dar importância à observância destes. Pode-se entender que os princípios exercem a função de normas, para regular o sistema normativo. Como toda norma, os princípios surgem com o intuito de resguardar os direitos já determinados a todas as pessoas. Bonfim (2012, p.74) esclarece que:

[...]como aquelas normas que, por sua generalidade e abrangência, irradiam-se por todo ordenamento jurídico, informando e norteando a aplicação e a interpretação das demais normas do direito, ao mesmo tempo em que conferem unidade ao sistema normativo e, em alguns casos, diante da inexistência de regras, resolvendo diretamente os conflitos.

Em se tratando de princípios base para a construção dos direitos e garantias fundamentais, há de entender o que viria a ser princípios. Seriam normas ou instrumentos destas? Filho (2012, p.33) estabelece que “Os princípios são ideias nucleares de um sistema, ao qual dão sentido lógico e harmônico, possibilitando compreender a sua organização”. Reale (2002, p.304) estipula que princípios são “enunciados normativos de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

Os princípios constitucionais e as garantias individuais devem atuar como balizas para a correta interpretação e a justa aplicação das normas penais, não se podendo cogitar de uma aplicação meramente robotizada dos tipos incriminadores, ditada pela verificação

rudimentar da adequação típica formal, descurando-se de qualquer apreciação ontológica do injusto (CAPEZ, 2011, p.28). Filho (2012) ressalva que, no ordenamento brasileiro, encontram duas espécies de norma, sendo elas as regras e os princípios. Portanto entende-se que os princípios também fazem parte do sistema regulador do mundo jurídico. Bonfim (2012) concretiza dizendo que os princípios são consoantes a direitos e garantia individuais.

Capez (2011, p 52) ressalta falando: “Princípios gerais do direito: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (LICC, art. 4º). Trata-se de princípios que se fundam em premissas éticas extraídas do material legislativo”. Nucci (2016, p. 53) diz:

O conjunto dos princípios constitucionais forma um sistema próprio, com lógica e autorregulação. Por isso, torna-se imperioso destacar dois aspectos: a) há integração entre os princípios constitucionais penais e os processuais penais; b) coordenam o sistema de princípios os mais relevantes para a garantia dos direitos humanos fundamentais: a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

Os princípios constitucionais instituem de normatividade, vinculando e obrigando se umas às outras. Quando depara se com colisão entre os direitos e garantias fundamentais - “princípios” - há necessidade de observar a de maior peso ou valor, cedendo um de menor valor, nos casos concretos (DUTRA, 2011).

Percebe-se que além das normas reguladoras, existem os princípios que têm a mesma função, de forma geral. Portanto, é de suma importância a análise destes, pelo legislador, não somente no âmbito penal, mas nas diversas áreas do ramo jurídico.

Gonçalves (2018) enfatiza que os direitos e garantias à pessoa acusada se estabelecem como uma forma de protegê-lo contra os veredictos estatais do judiciário. Podendo ser estes denominados de “Cláusulas do devido processo legal”, que são expressamente contidos na Constituição. Gonçalves (2018) relata um rol de direitos que se destina ao acusado, sendo eles estes: Direito ao processo; Direito ao conhecimento e ao teor da acusação; **Direito à presunção da inocência**; Direito ao julgamento em prazo razoável; Direito ao contraditório e à ampla defesa; Direito de não ser processado com base em provas ilícitas; Direito ao juiz natural; Direito ao silêncio; **Direito de não ser preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente**; **Direito de recorrer na forma da lei**.

Ao entendermos que “princípios”, como foram mencionados, é no geral uma regra do nosso ordenamento, ou seja, eles possuem em tese os mesmo atributos de uma norma reguladora, compreende-se que na aplicação processual deve-se ter relevância e observância a

esses princípios, contidos no nosso ordenamento. E que na aplicação de regras, leis, penalidades não há como simplesmente ignorar princípios fundamentais bases no ordenamento jurídico, mas ajustando eles entre si quando do embate de dois ou mais.

Para maior entendimento, a seguir daremos ênfase a dois princípios de suma importância no sistema penal, se tratando do indivíduo em si, para obtenção de seus direitos e garantias. A análise dos princípios e nuances nos levam a um sistema harmônico e lógico, auxiliando na compreensão das normas processuais penais. São eles o Princípio da dignidade humana e Princípio da presunção da inocência, que estudaremos logo a seguir.

2.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.

Após entendermos a relação dos princípios com nosso ordenamento jurídico, há de se analisar um princípio que em regra é base para a fundação dos direitos e garantias do indivíduo em si, que é o Princípio da dignidade da pessoa humana, notando se que as leis em si são construídas para que haja uma melhor convivência ente a sociedade e para que haja proteção do Estado em face desta. Dallari (1982) aponta que os fundamentos – normas e princípio – são a soberania: capacidade independente de organização jurídica; a cidadania: capacidade política nacional, que evidencia o titular dos direitos políticos; e a dignidade da pessoa humana: valor moral e espiritual relacionado ao homem.

Piovesan (2012, p. 82) diz:

Dentro dos fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III). Vê-se aqui o encontro dos princípios do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizada.

Miranda (1991, p. 166) acrescenta dizendo “A constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado”.

Capez (2011) enfatiza que o princípio da dignidade humana é a base do Estado Democrático de Direito, sendo que este é orientador de toda a criação do Direito Penal. Castilho (2012, p. 193) “O conceito de dignidade da pessoa humana é eminentemente cultural, daí as variações observadas ao longo da história”. Portanto o princípio da dignidade da pessoa

humana tem-se no nosso ordenamento grande significância, tendo em vista sua concretização entre as diversas culturas no Brasil em geral. Sendo que por se tratar de um princípio relacionado à pessoa em si, seus direitos e garantias, algo que deve ser respeitado e atendido. Nucci (2016, p. 53) fala:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

O Processo Penal constitui o amálgama do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais à formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana.

Piovesan (2012, p.87) expõe ainda “A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, doando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido”.

Castilho (2012, p. 193) ressalta que “A dignidade da pessoa humana está fundada no conjunto de direitos inerentes a personalidade da pessoa (liberdade e igualdade) e também no conjunto de direitos estabelecidos para a coletividade (sociais, econômicos e culturais).”

Em se tratando do princípio da dignidade humana, nas relações penais é de suma importância a sua observação, tendo em mente que a nossa CF estabelece direitos fundamentais ao qual um está à liberdade de ir e vir, ensejando que todos os cidadãos são iguais perante a lei, portanto tendo sempre os mesmos direitos e garantias. Capez (2011, p. 29-30) relata:

O legislador, no momento de escolher os interesses que merecerão a tutela penal, bem como o operador do direito, no instante em que vai proceder à adequação típica, devem, forçosamente, verificar se o conteúdo material daquela conduta atenta contra a dignidade humana ou os princípios que dela derivam. Em caso positivo, estará manifestada a inconstitucionalidade substancial da norma ou daquele enquadramento, devendo ser exercitado o controle técnico, afirmando a incompatibilidade vertical com o Texto Magno. A criação do tipo e a adequação concreta da conduta ao tipo devem operar-se em consonância com os princípios constitucionais do Direito Penal, os quais derivam da dignidade humana que, por sua vez, encontra fundamento no Estado Democrático de Direito.

Princípios penais limitadores decorrentes da dignidade humana. No Estado Democrático de Direito é necessário que a conduta considerada criminosa

tenha realmente conteúdo de crime. Crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), uma vez que nenhuma conduta pode, materialmente, ser considerada criminosa se, de algum modo, não colocar em perigo valores fundamentais da sociedade.

Portanto, evidencia-se que alguns princípios constitucionais estão inteiramente ligados no âmbito penal, principalmente o princípio em destaque. Nota-se a importância deste em relação aos acusados, condenados, percebendo que nossa norma, em seu interior, estabelece tratamento igualitário a todos, e vedando maus tratos, pois é de nosso conhecimento o sistema carcerário nos dias atuais e também as impunidades das normas. Além do princípio da dignidade humana, outro princípio contido no âmbito penal é o denominado “princípio da presunção da inocência” que está contido no CF/88, logo mais estaremos entendendo como funciona e qual é a função deste princípio no nosso ordenamento.

2.4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

A constituição vigente traz em seu art. 5º direitos e garantias ao indivíduo, entre eles está o do princípio da Presunção da inocência, elencado em seu inciso LVII. Segundo este princípio ninguém será considerado condenado antes que haja o trânsito em julgado. Bonfim (2012, pg. 85) diz:

Sustenta a boa doutrina que a expressão “presunção de inocência” é utilizada vulgar, já que não é tecnicamente correta. É verdade. Presunção, em sentido técnico, é o nome da operação lógico-dedutiva que liga um fato provocado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente desse liame entre ambos.

O nome dado a este princípio pode variar de acordo com os doutrinadores, há quem diga “presunção da Inocência”; outros, princípio da “não culpabilidade”; e outros, “estado de inocência”, mas em nada se reduz sua proporcionalidade e sua função dentro do ordenamento em relação pessoa condenada. Capez (2016, p.117) expõe que pode encontrar três aspectos dentro deste princípio, sendo:

- a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova;
- b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida;
- c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Este princípio é uma garantia constitucional - como vimos as garantias são imprescritíveis, de aplicação imediata, intransferíveis entre outros aspectos -, remetendo a um estado de inocência e de não culpabilidade (BONFIM,2012). Segundo Nucci (2016, p.53) “Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu *estado natural*, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu”.

Este princípio reconhece, assim, um estado transitório de não culpabilidade, na medida em que referido status processual permanece enquanto não houver o trânsito em julgado de uma sentença condenatória. (BONFIM, 2012, p. 86). Nucci (2016, p. 54) relembra que “[...] deve-se evitar a vulgarização das prisões provisórias, pois muitas delas terminam por representar uma nítida – e indevida – antecipação de pena, lesando a presunção de inocência.” Bonfim (2012) complementa a fala de Nucci (2016) dizendo que a prisão só poderá ser executada sem provas que condene o acusado, quando este fizer algo que justifique sua imediata prisão.

Todavia, Nucci (2016, p.54) diz:

Tem por finalidade servir de obstáculo à autoacusação, consagrando o direito ao silêncio. Afinal, se o estado natural é de inocência, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Por derradeiro, reforça o princípio penal da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, uma vez que a reprovação penal deve dar-se apenas quando absolutamente indispensável. Criminalizar todo e qualquer ilícito, transformando-se em infração penal, não condiz com a visão democrática do Direito Penal. O estado de inocência somente merece ser alterado para o de culpado quando se tratar de delitos realmente importantes – e não singelas insignificâncias ou bagatelas.

Consequentemente, vislumbra que este princípio é norteador do sistema prisional, tendo como importância para os acusados de se permanecerem inocente até que se prove o contrário, sendo que ninguém como mesmo diz a legislação é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Pode se perceber o qual importante são alguns princípios na construção do ordenamento, sendo alguns deles direitos e garantias instituídas pela Constituição/88, para proteção e liberdade do cidadão. Gomes(2008) relata que o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos) traz na essência de alguns artigos que em acordo com princípio todo acusado é presumido inocente até que esteja totalmente provado o contrário. Como visto, trata-se de garantia constitucional do indivíduo em face do estado com seu direito de punir. Ainda relata se um caso acontecido, em que uma peticionária foi mantida

presa sem antes o trânsito em julgado, apesar da medida cautela, mas está passando do prazo estabelecido na medida, tendo então seus direitos bruscamente infringidos. Gomes (2008, p. online) acrescenta:

No relatório n.º 16/01 (Caso 11.992-a contra o Estado do Equador), a Comissão Interamericana (CIDH) analisou a importância e as consequências da ofensa ao destacado princípio e submeteu a petição à Corte, por violação ao artigo supracitado. No caso em tela, a petionária comprovou que ficou detida, em caráter provisório, por mais de seis anos, quando foi proferida a sentença definitiva.

Portanto, vê-se que o princípio da presunção tem também alicerces no âmbito internacional, garantindo e dando ênfase às garantias do acusado e reafirmando esses direitos destinados aos que o buscam. Nota-se que tanto o princípio da Dignidade como o da Presunção da Inocência são de suma importância a sua observância, pelo fato de se tratarem de direitos garantidos pela Lei Maior. E como foi analisado anteriormente, os direitos e garantias inerentes ao indivíduo acusado são imprescritíveis e imutáveis, podendo ser requeridos e conferidos a qualquer momento. E não podem estes ser dispostos, ou simplesmente ignorados por serem direitos individuais constitucionais.

A seguir serão analisados os procedimentos realizados nos Tribunais, estipulado também por um princípio que o do duplo grau de jurisdição. Sendo um direito de todos de recorrer de decisões insatisfeitas no juízo de primeiro grau.

3 O DIREITO DE RECORRER DAS DECISÕES NO ÂMBITO PENAL

O processo penal no Brasil é dotado de leis, princípios que são aplicados para ordenar a fase processual e a fase recursal, até que se chegue ao trânsito em julgado da sentença penal, que pode ser condenatória, terminativa de mérito ou absolutória, esta que se divide em própria ou imprópria.

Depois de julgado o feito, podem as partes que se fizerem insatisfeitas com o que o juiz exprimir por meio da sentença contestar essa decisão, fazendo uso dos recursos, meios adequados de impugnação da decisão que o juiz acabara de proceder, começando desde já a contagem de prazo para os recursos.

A condenação do réu, totalmente ou em partes do pedido atribuindo a ele uma sanção, a sua absolvição não impondo nenhuma pena ou aplicando uma medida de segurança, devido a uma condição especial do réu, ou ainda a sentença que somente declarar algum motivo que impeça a punibilidade do réu podem receber uma contraposição por meio dos recursos processuais penais.

Trilhando um diálogo com as fases processuais, desde a instrução ao trânsito em julgado, quando se exaurem as possibilidades de se impetrar um recurso, para combater a decisão proferida pelo responsável para analisar e decidir acerca do feito derivado de uma violação a legislação penal e o exercício do direito de ação.

Elencam-se na escrita do capítulo de modo sucessivo as funções dos recursos impetrados pelas partes nos tribunais de instâncias superiores no processo penal nacional, trilhando as disparidades entre os efeitos devolutivo e suspensivo dos recursos.

Por conseguinte, foi estabelecido um roteiro com fases a serem alcançadas através da metodologia do capítulo, visando da melhor forma possível exprimir o que se tem dentro do contexto atual no processo penal brasileiro a respeito desse assunto, que ultimamente tem sido alertado para se entender diversos casos de ilícitos penais que permitem a prisão ainda em fase recursal, chegando a discussão ao Supremo Tribunal Federal.

O método destinado no capítulo passa por uma pesquisa bibliográfica, focada na revisão de literatura, de obras processuais penais. Quanto ao método de pesquisa, o indutivo se aproxima mais do que se espera do trabalho.

3.1 FUNÇÃO DOS RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O processo penal brasileiro constitui o ramo dentro do ordenamento jurídico nacional responsável por encorpar todos os momentos, desde a propositura de uma ação penal para investigação e julgamento de uma prática criminosa, ao fim com a sentença do juiz que analisa o feito, obedecendo a rigor sempre um processo consagrado pela legislação processual penal pátria cotidiana. Badaró (2012, p. 50) assinala:

Assegurar a igualdade de partes não é apenas uma função do juiz, mas também do legislador. No processo, a igualdade de partes garante a paridade de armas entre os sujeitos parciais. Todavia, a função de assegurar a igualdade de parte não é só do juiz, que deve lhes dar o mesmo tratamento. Também o legislador, ao disciplinar os institutos processuais, deve fazê-lo de modo a garantir a isonomia de partes na dinâmica processual.

No Brasil, o processo penal brasileiro segue um rito diferenciado do processo civil, geralmente tendo um desenrolar de atos mais célere, especialmente quanto a contagem de prazos, realizados em dias corridos, não em dias úteis como é o caso do processo civil atualmente usado no Brasil.

Os crimes geralmente têm uma consternação social maior que os demais atos vistos como ilegais pelo direito nacional, esse constitui um dos motivos para que se busque responder por meio do Poder Judiciário o quanto mais rápido possível, impedindo uma nova atuação do infrator da lei penal e servindo de espelho para quem pense em praticar tal ato. Badaró (2012, p. 50) assevera:

O direito de postular está presente na possibilidade de recorrer pessoalmente (CPP, art. 577, *caput*), de interpor *habeas corpus* ou revisão criminal (CPP, art. 623). Tais manifestações não violam o art. 133 da CR, que prevê a advocacia como função essencial à administração a justiça. No processo penal, a exigência de que o acusado tenha uma defesa técnica visa assegurar a paridade de armas entre o acusador e o acusado. Assim, as manifestações defensivas formuladas diretamente pelo acusado não prejudicam a defesa, apenas criando uma possibilidade a mais de seu exercício.

Depois de proposta a ação penal, dá-se a fase de instrução processual penal, como atos como oitiva da vítima, acusado, testemunhas, técnicos, entre outros interessados no processo. Ao fim da fase de instrução processual, o juiz deve proferir a sentença, pondo fim ao conflito que mediou a instauração da ação penal.

Depois da instrução processual, da devida observação das provas e de todos os fatos e em último ato antes da sentença sejam apresentadas as alegações finais. A sentença embora seja o ato de decisão do juiz, não constitui o último ato no processo, pois podem as partes inconformadas com a decisão judicial recorrer dessa sentença, fazendo-se uso dos recursos, elencados no código de processo penal nacional. Capez (2015, p. 428) analisa:

A sentença é uma manifestação intelectual lógica e formal emitida pelo Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais, com a finalidade de encerrar um conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida, mediante a aplicação do ordenamento legal ao caso concreto. Na sentença consuma-se a função jurisdicional, aplicando-se a lei ao caso concreto controvertido, com a finalidade de extinguir juridicamente a controvérsia.

A sentença do juiz ao fim do processo não representa a certeza que o direito foi justamente encaminhado ao conflitante que o detém pela decisão do juiz. Por isso, os recursos se tornam tão importantes para o processo penal no Brasil, como a maneira que a parte que se

sentir impedida de exercer seu direito recorra da decisão a uma instância superiora, que reanalisará o feito.

Para se iniciar a narrativa sobre os recursos possíveis pelo ordenamento jurídico nacional, é importante distinguir os três tipos de sentença penal que são modulados no processo penal no Brasil. A saber, a sentença penal condenatória, sentença pela absolutória, que se divide ainda em sentença penal absolutória imprópria e própria e a última a ser estudada nesse capítulo que é a sentença penal terminativa de mérito. Capez (2015, p. 529) assimila:

As sentenças em *sentido estrito* dividem-se em: a) *condenatórias*: quando julgam procedente, total ou parcialmente, a pretensão punitiva; b) *absolutórias*: quando não acolhem o pedido de condenação. Subdividem-se em: *próprias*, quando não acolhem a pretensão punitiva, não impondo qualquer sanção ao acusado; *impróprias*, quando não acolhem a pretensão punitiva, mas reconhecem a prática da infração penal e impõem ao réu medida de segurança.

O juiz, quando terminados a fase de instrução processual e for proferir a sentença, quando baseado no seu convencimento e nas provas e fatos apresentados determinar a sentença penal condenatória, representa que existiu a condenação do réu, total ou em partes, motivo esse que gerará uma pena a ser paga pelo agora condenado.

Por outro lado, o juiz que conduz o processo, quando se convencer pelos fatos e provas que não existiu a culpa do agente no ilícito penal, pode proferir a absolvição desse agente, através de uma sentença penal absolutória, colocando o réu livre de qualquer pena a ser aplicada pelo Poder Judiciário.

Distinta da sentença penal absolutória, a sentença penal absolutória imprópria é consequência de um crime praticado por uma pessoa inimputável, ou seja, que não tem à época do fato condição de exprimir sua vontade, não tendo consciência da ilicitude do ato praticado por esse infrator. Nesse tipo de sentença, aplica-se pelo juiz uma medida de segurança, onde o condenado será levado a uma instituição onde passará por um tratamento ou por um programa de acompanhamento, devido ao grau de incapacidade que se encontra o condenado no momento do cometimento do crime.

A sentença penal terminativa de mérito, o juiz profere a sentença, mas ao mesmo tempo na sua decisão não entende o réu como culpado pelo crime, tampouco o inocenta da acusação, mas por outro lado reconhece na sentença a existência de uma extinção da punibilidade do réu.

“Terminativas de mérito (também chamadas de definitivas em sentido estrito): quando julgam o mérito, mas não condenam nem absolvem o acusado, como, por exemplo, ocorre na sentença de declaração da extinção de punibilidade”. (CAPEZ, 2015).

Assim como no processo civil, os recursos são os meios utilizados pelas partes para impugnar a decisão proferida pelo juiz, podendo dentro do prazo cravado pela lei impetrar esse meio de impugnação, com intuito de mudar a decisão judicial, ou proferida por outro órgão judicial de outra instância.

Existem, assim como no processo civil nacional, variados estilos de recursos, cada um com uma finalidade dentro do processo e servem para apresentar aos confrontantes instrumentos processuais para alcançarem seus direitos, privados parcialmente ou totalmente mediante a decisão proferida pelo juiz que analisa o feito julgado durante a fase de instrução e julgamento do processo.

No processo penal que está sendo apresentado no Brasil, os recursos, que são possíveis meios de impugnar as decisões processuais, são regidos pelo atual código de processo penal, revelando, como forma de recurso existente, o recurso em sentido estrito, a apelação, os embargos de declaração, a carta Testemunhável, os embargos infringentes e de nulidade, o recurso extraordinário; o recurso Especial e o recurso Ordinário Constitucional, dependendo somente da finalidade que se almeja e do grau de instância a ser recorrido. Badaró (2012, p. 621) informa:

De outro lado, o duplo grau de jurisdição significa que, salvo nos casos de competência originária dos Tribunais, o processo deve ser examinado uma vez em primeiro grau de jurisdição e uma segunda vez em sede recursal pelo Tribunal. O exame direto da matéria pelo tribunal constitui supressão do primeiro grau de jurisdição, o que também viola o princípio do duplo grau de jurisdição.

A utilização dos recursos por parte de uma parte inconformada com a decisão do juiz nos direciona para uma discussão sobre a má utilização desse direito, com caráter apenas protelatório por parte daquele que o faz uso. Mostrando uma contrariedade entre o direito de recorrer e a má-fé escondida por trás do exercício desse direito. Lopes Jr. (2014, p. 928) detalha:

Outro argumento importante é o da “ampliação da visibilidade” sobre o processo. Os recursos permitem uma visibilidade compartilhada, uma multiplicidade de olhares ao julgar. Essa ampliação de visibilidade também contribui para uma ampliação da legitimidade e reforça a confiabilidade das decisões.

Se observados por essa visão, os recursos podem ser entendidos pela parte que tem o direito concedido como um óbice a chegar ao fim processual, atingindo o seu trânsito em julgado e a concessão do seu direito, que fora reconhecido por quem proferiu a decisão, causando um contraponto com o direito de recorrer.

O direito de recorrer se assemelha ao direito de ação, pois enquanto no direito de ação vê-se o direito da parte que se sentir lesada em cobrar uma posição do Poder Judiciário, no direito de recorrer encontra-se a chance da parte que se sentir lesada pela decisão judicial em reaver a decisão com a impetração do devido recurso, dentro do tempo hábil estipulado pela legislação processual penal. Badaró (2012, p. 52) informa:

Somente com o trânsito em julgado da sentença de mérito a parte terá recebido a tutela jurisdicional, que deverá respeitar todos os atributos do justo processo, inclusive a tempestividade e a razoabilidade da duração do processo. Ou seja, o período para o julgamento dos recursos interpostos pelas partes deve ser computado para caracterização do prazo razoável de duração do processo.

Por conseguinte, o direito de recorrer é indispensável para manutenção dos direitos processuais, para garantir uma diferente apreciação do mérito, por mais pessoas capacitadas em julgar esses conflitos, através do duplo grau de jurisdição, sempre observado o recurso apropriado para cada situação no devido processo penal.

Reconhecer o direito de recorrer, as partes que se sentirem lesadas pelas decisões processuais seguem o molde do código de processo penal, referente aos recursos a serem aplicados e lapso temporal para acatamento de cada tipo recursal, com seu devido endereçamento ao órgão diferente que o visualizará e proferirá uma decisão reconhecendo direito contrário ou mantendo a decisão recorrida.

“O fundamento do sistema recursal gira em torno de dois argumentos: falibilidade humana e inconformidade do prejudicado (até porque, consciente da falibilidade do julgador)”. (LOPES JR. 2014, p. 928)

A respeito do direito de recorrer, no processo penal surgem algumas singularidades que merecem atenção nesse patamar da pesquisa. A primeira diz respeito a reformatio in pejus, caracterizada quando somente o réu recorrer e fundamentada pelo artigo 617 do Código de Processo Penal que assinala: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos artigos 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”. (BRASIL, 1941)

Outro destaque no contexto do direito de recorrer se daria com a diferente posição entre réu e defensor acerca da impetração do recurso, podendo este ser conhecido, mesmo sem

a vontade do réu, desde que impetrado dentro do prazo legal pelo defensor, conforme acrescenta a Súmula 705 do Supremo Tribunal Federal, que diz no seguinte sentido que “A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta”.

O recurso em sentido estrito encontra previsão legal com o artigo 581 do Código de Processo Penal, difere-se um pouco dos demais recursos existentes no ordenamento jurídico nacional por combater dentro do processo penal as decisões interlocutórias proferidas pelo juiz durante o processo. Estabelece-se dentro do prazo legal de cinco dias para interposição do recurso em sentido estrito, mediante previsão do artigo 586 do Código de Processo Penal.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I - que não receber a denúncia ou a queixa; II - que concluir pela incompetência do juízo; III - que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; IV - que pronunciar o réu; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008); V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante; (Redação dada pela Lei nº 7.780, de 22.6.1989); VI - (Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008) VII - que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor; VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade; IX - que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade; X - que conceder ou negar a ordem de habeas corpus; XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena; XII - que conceder, negar ou revogar livramento condicional; XIII - que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte; XIV - que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir; XV - que denegar a apelação ou a julgar deserta; XVI - que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial; XVII - que decidir sobre a unificação de penas; XVIII - que decidir o incidente de falsidade; XIX - que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado; XX - que impuser medida de segurança por transgressão de outra; XXI - que mantiver ou substituir a medida de segurança, nos casos do art. 774; XXII - que revogar a medida de segurança; XXIII - que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação; XXIV - que converter a multa em detenção ou em prisão simples. (BRASIL, 1941).

Da sentença proferida pelo juiz ao fim do julgamento, o recurso a ser interposto é o de apelação, quando essa for terminativa do feito. Usa-se o recurso de apelação em outros momentos quando a decisão do juiz for com cunho semelhante. Pela qual assume um efeito devolutivo ou suspensivo, sendo a questão repassada a instância superiora para análise.

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948). I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas,

proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948) a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948); § 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948); § 2º Interposta a apelação com fundamento no III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948); § 3º Se a apelação se fundar no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948); § 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

O prazo para que haja a interposição do recurso de apelação dentro do processo penal pátrio tem como marco o período de cinco dias, com previsão no artigo 593 do Código de Processo Penal, com a contagem de prazo com início a partir da intimação que comunique a decisão do juiz na sentença.

Os recursos de embargos de declaração, no processo penal brasileiro, encontram fundamento em três dispositivos do Código de Processo Penal, no artigo 382, ao mencionar referência da decisão do juiz em fase de sentença. Enquanto os artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal referem-se a ambiguidades, omissões ou decisões contidas com obscuridades proferidas em acórdãos. Como confere o artigo 382: “Art. 382. Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão”.

“Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão”. (BRASIL, 1941). Lima (2016, p. 2333) assinala:

De acordo com o art. 382 do CPP, qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão. Por sua vez, segundo o art. 619 do CPP, aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de

2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Para serem admitidos, devem constar nos embargos de declaração os pontos, que o embargante julgue não atender a fundamentação correta, ou seja, onde existe a ambigüidade, a obscuridade ou a omissão, mediante uma leitura do artigo 620 do Código de Processo Penal, referente aos embargos de declaração quanto aos acórdãos.

Dentre os recursos processuais penais, a carta testemunhável tem o caráter de questionar a negativa ao recebimento de um recurso, ou seja, ao interpor um recurso, que não fora recebido ou não tenha seu curso normal admitido, caberá a interposição da carta testemunhável conforme determina o artigo 639 do Código de Processo Penal, assim diz “Art. 639. Dar-se-á carta testemunhável: I - da decisão que denegar o recurso; II - da que, admitindo embora o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo ad quem”.

Destaca-se que a Carta Testemunhal segue um rito diferente dos demais recursos por ser direcionada ao secretário do órgão ou ao escrivão, de acordo com artigo 640 do Código de Processo Penal, para que o mesmo receba referido recurso, ora denegado. Devendo a carta testemunhável correr em processo apartado ao recurso principal.

“De acordo com o art. 639 do CPP, a carta testemunhável será cabível contra a decisão que denegar o recurso ou contra a decisão que, admitindo embora o recurso, obste a sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem*”. (LIMA, 2016, p. 2339)

Faz-se menção nesse instante rapidamente aos embargos infringentes e de nulidade, reconhecidos pelo artigo 609 do Código de Processo Penal, que podem ser impetrados pela parte ré sempre que a decisão em segunda instância não for unânime, havendo divergências entre os que analisaram o feito, correndo prazo de dez dias, desde que haja a publicação do acórdão que demonstre a divergência.

Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. (Redação dada pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952). Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Incluído pela Lei nº 1.720-B, de 3.11.1952). (BRASIL, 1952).

Faz-se um destaque a condição de admissibilidade desse recurso somente quando o voto vencido no acórdão for favorável ao réu, motivo para que se oponham esses tipos de

recurso para embargar a situação do réu descrita na decisão e que se tenha uma nova análise da questão, sobretudo da matéria contraditada.

O recurso Especial atende ao Superior Tribunal de Justiça, com previsão constitucional no artigo 105 da Constituição Federal, em seu inciso III, o recurso especial combate decisões tomadas por esse órgão, voltando para decisões que contrariem em geral leis federais, as quais deverão ser discutidas nessa instância de julgamento, tendo como prazo o período de dez dias, contados corridos, como demais recursos do processo penal. Lima (2016, p. 2439):

É sabido que, para fins de interposição do recurso extraordinário perante o Supremo e do recurso especial junto ao STJ, é indispensável o esgotamento das instâncias ordinárias, porquanto, ao tratar de ambos os recursos, a Constituição exige que a causa *tenha sido decidida* em única ou última instância (CF, art. 102, III, e art. 105, III, respectivamente).

O recurso Ordinário Constitucional atende a sua utilização em casos que haja a negativa de habeas corpus ou haja denegação de mandado de segurança, matérias essas constitucionais, podendo ser interposto no STJ ou no STF, tendo como prazo o período de cinco dias, da decisão negativa da concessão.

Direcionado aos presidentes desses tribunais, os recursos ordinários constitucionais passarão por um novo crivo, pelos presidentes que deverão acompanhar novamente o feito, desde que acompanhadas as razões recursais, junto à peça de interposição desse recurso, no prazo legal, de acordo com os artigos 102 e 105 da Constituição Federal brasileira.

O recurso extraordinário atende a questões exclusivamente de atentados ao texto da Constituição Federal, ou seja, que contrariem a matéria constitucional, ou em casos especiais afrontas a leis federais que versem sobre matéria constitucional, como menciona o artigo 102 da Constituição Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). (BRASIL, 1988).

“Conceitua-se o recurso extraordinário como o recurso destinado a devolver, ao Supremo Tribunal Federal, a competência para conhecer e julgar questão federal de natureza constitucional, suscitada e decidida em qualquer tribunal do país”. (CAPEZ, 2015, p. 951)

Então, é um direito das partes, que insatisfeitas com a decisão judicial, de requerer a revisão da demanda por meio da impetração de um recurso, devidamente aplicado ao caso, que se permite o uso pelo Código de Processo Penal, instrumento esse de disposição das normas processuais penais no Brasil. Sendo evidente este direito, passaremos a entender o efeito dado aos recursos .

3.2 RECURSOS E OS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO

Em resumo, os recursos têm a função de reavaliar a matéria, sendo revisada pelo Poder Judiciário e nesse sentido manter a decisão ou até mesmo proferir uma nova, reconhecendo assim uma mudança total ou parcial da decisão anteriormente publicada, observando para tanto as especificidades de cada caso penal.

Nesse cenário, os recursos possuem efeitos, sendo estudados nessa pesquisa os efeitos devolutivos e suspensivos dos recursos processuais penais. Acerca disso, os efeitos devolutivos dos recursos no processo penal fazem com que seja novamente discutida a matéria, havendo nesse cenário o reexame do caso.

Atenta-se que primeiro existe a impugnação da decisão por meio do recurso que, recebido pelo Poder Judiciário, vem a ser reanalisado, fazendo-se uma opinião secundária sobre a matéria, podendo ser julgados tanto pelo órgão que proferiu a sentença quanto pelo órgão em instância superiora.

O efeito devolutivo permite que a matéria seja realizada pelo órgão imediatamente superior ao que é processado, no caso os Tribunais de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, resguardada claramente a matéria no qual se é pleiteada, ou ainda, a origem da demanda que se é recorrida nesses processos.

“O efeito devolutivo consiste na transferência do conhecimento da matéria impugnada ao órgão jurisdicional, objetivando a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão impugnada”. (LIMA, 2016, p. 2256)

O recurso em sentido estrito é um dos recursos que possuem efeito devolutivo, embora se tenha que todos os recursos possuam esse tipo de efeito no processo penal brasileiro,

sendo analisados por uma instância superiora, que proferirá uma nova decisão, acatando ou recurso ou denegando a matéria questionada pelo mesmo pela parte recorrente.

“Toda a impugnação produz o efeito devolutivo, mas este pode ser mais ou menos completo segundo o recurso se refira a toda decisão ou somente a alguma parte dela. São os devolutivos propriamente ditos”. (LOPES, 2014, p. 936)

Já o efeito suspensivo tem consequência contrária ao devolutivo, pois suspende até a sua apreciação a decisão, em si, ou seja, a execução da sentença, pois durante sua vigência, não poderá ser aplicada a decisão proferida pelo juiz. Havendo, nesses casos, uma reanálise da decisão como um todo, para que depois se possa reconhecer ou não o direito recorrido, daí então partir-se para a fase de execução.

“Como regra, os recursos proferidos contra a sentença penal condenatória devem ter efeito suspensivo, assegurando-se ao réu o direito de recorrer em liberdade e assim permanecer até o trânsito em julgado”. (LOPES JR. 2014, p. 937)

Entre os recursos processuais penais, dois que chamam atenção por terem o efeito suspensivo, que somente depois de sua análise poder-se aplicar a sentença, com a fase de execução da mesma são os recursos de apelação e embargos de declaração, justamente por combaterem o mérito, a decisão em si proferida pelo juiz. Lopes Jr. (2014, p. 937) colabora:

Em suma, o efeito suspensivo, como o próprio nome diz, suspende o mandamento contido na sentença, sendo que a regra é a manutenção do réu em liberdade. Daí por que, na sentença absolutória, deve o réu ser posto imediatamente em liberdade, ainda que exista recurso da acusação, pois esse recurso não terá efeito suspensivo, mas meramente devolutivo. Mas a ausência de efeito suspensivo não se manifesta apenas em relação à prisão cautelar, senão que atinge todas as medidas coercitivas que incidem sobre o réu ou seu patrimônio.

Diferente do efeito devolutivo, a que praticamente todos os recursos possuem, por se tratar de uma revisão do processo por instância superiora, nos casos de recursos com efeito suspensivo, só serão aqueles que são admitidos em lei, não sendo aplicado esses efeitos a todos os tipos de recursos processuais penais.

Analisou-se neste capítulo que se termina a função dos recursos dentro do processo penal, descrevendo todas as formas recursais, assim como os efeitos derivados dos recursos. O resultado obtido por esse capítulo foi importante para se formar um conhecimento do rito recursal no processo penal brasileiro, tendo em vista que alguns recursos interrompem a decisão proferida nas instâncias inferiores.

No andamento da pesquisa, segue-se no capítulo no aprofundamento da prisão em fases recursais, descrevendo os tipos de recursos que autorizam a prisão nesses momentos, sem que haja o trânsito em julgado da decisão. Tendo como fundamento a decisão do Supremo Tribunal Federal, acerca da prisão em segunda instância.

3.3 PRISÕES POSSÍVEIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO.

No andamento da pesquisa, surge a necessidade de se entender em que momento da fase recursal poderá o juiz decretar a prisão do recorrente, descrevendo os tipos de prisões a serem tomadas, sem que haja o trânsito em julgado da decisão. Bonfim (2012) nos relembra que no ordenamento jurídico existem dois tipos de prisões: as prisões penas - que são aquelas após o trânsito em julgado -, e as prisões sem penas - são aquelas que não decorrem do trânsito em julgado, sendo estas subdivididas em quatro espécies. Entretanto será apenas alvo de estudo as prisões sem pena, especificamente as prisões processuais.

Apesar de ser um direito de se recorrer em liberdade das decisões, direito esse amparado pela legislação, e como já vimos direitos e garantias constitucionais são imprescritíveis e imutáveis, existem situações onde se vê a necessidade de se pedir preventivamente a prisão do acusado, mas a lei é bem específica em se tratando dessa situação, até porque, como já foi analisado, os indivíduos são amplamente amparados pela Constituição e são estes dotados de direitos e garantias que a princípio não podem ser meramente ignorados pela julgador.

Faz-se necessária a instituição de uma lei para garantir a segurança da sociedade e um bom andamento dos processos durante a fase processual, portanto inseriu algumas medidas protetivas, para isso estabeleceram-se as “prisões cautelares ou prisões processuais”. Estas têm como cunho principal trazer segurança à sociedade, caso uma das partes imponha perigo ou risco, e também casos em que alguma das partes possa dificultar o andamento do caso/processo. Para se regular esse tipo de prisão, foi necessário reformar a Lei n. 12.403/2011, que diz respeito a Prisões Provisórias. “A Lei entrou em vigor no dia 4 de julho de 2011, teve como escopo evitar o encarceramento provisório do indiciado ou acusado, quando não houver necessidade da prisão. Para tanto, operou diversas modificações legais no Título IX [...] “(CAPEZ, 2016, p.336).

De acordo com Capez(2016), após a reforma desta lei o título dado às prisões provisórias passa a ser denominado “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade

provisória”. Sendo que a lei é bem explícita, relatando que para que se possa decretar a prisão deverá analisar a essencialidade da mesma, para o término do andamento do processo. “Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma outra alternativa menos drástica capaz de tutelar a eficácia da persecução penal” (Capez, 2016, p. 336).

A Constituição (BRASIL 1988) reza em seu artigo 5º, LIX que ninguém será privado da liberdade sem antes ter o devido processo legal. Bonfim (2012, p. 493) narra que:

As prisões cautelares têm por finalidade resguardar a sociedade ou o processo com a segregação do indivíduo. Daí falar em cautelaridade social, cujo escopo é proteger a sociedade de indivíduo perigoso, e cauteridade processual, que garanta o normal iter procedimental, fazendo com que o feito transcorra conforme a lei que eventual sanção penal seja cumprida.

Bonfim (2012) ressalta ainda que em se tratando de prisão antes do trânsito em julgado, não averiguando nenhuma dessas possibilidades acima expostas, deve - se considerar está prisão inconstitucional, diante do princípio da presunção da inocência, direito outorgado ao indivíduo. “Não existe prisão preventiva obrigatória, pois, nesse caso, haveria uma execução antecipada da pena privativa de liberdade, violando o princípio do estado de inocência” (CAPEZ,2012, p. 328). Desta maneira, a prisão preventiva ou processual seria apenas uma maneira de o legislador resguardar o andamento das investigações, dando um devido processo a todas as partes. Tanto Capez (2012) como Bonfim (2012) ressaltam que para que seja admitida a prisão preventiva/processual há a necessidade da observância a alguns requisitos. Em face disso, dispõe Capaz (2012, p. 329):

Somente poderá, no entanto, ser decretada quando preenchidos os requisitos da tutela cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*). Nesse sentido, dispões o art. 312 do CPP que a prisão preventiva poderá ser decretada:(a) para garantir a ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum in mora*) + (b) quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria (*fumus boni iuris*).

Portanto, avalia-se que tratando de possibilidade de prisão em âmbito recursal, existe uma observância cautelosa de requisitos, sendo que sem estes poderá estar infringindo princípios base do ordenamento penal. Bonfim (2012, p. 493) deixa bem claro que: “O art. 5º, LXI, do texto constitucional estatue que ninguém será preso senão em flagrante em delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, ressalvados os casos de transgressão militar ou crime militar próprio, definidos em lei”.

Raimundo (2017, p. online) ressalta:

Ao contrário e arrepio da lei, o recolhimento ao cárcere antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória tem sido utilizada sem qualquer fundamentação, ou fundamentação genérica sem apontar a necessidade imperiosa de se sobrepujar o princípio da presunção da inocência.

Finalmente, importa destacar que o Brasil encontra um gravame a prisão provisória no excesso de prazo, uma vez que os prazos processuais tem sido relativizados, sobretudo em relação ao lapso para formação da culpabilidade, o que tem gerado constrangimento ilegal a vários cidadãos em prisão cautelar.

Deve-se analisar algo também de suma importância na decretação desta prisão. A lei traz em seu contexto casos em que será admitida a prisão preventiva, além dos requisitos estabelecidos. Segundo Bonfim (2012), após atendidos os requisitos iniciais para a possível decretação da prisão preventiva, em face do processo, será admitida a prisão: quando houver crime doloso com privativa de liberdade máxima acima de 4 anos de reclusão; caso o réu tiver já sido condenado por crime doloso, com sentença já transitada em julgada; se no crime envolver violência contra mulher; ou quando se estiver em dúvida da identidade civil da pessoa.

Apesar de a prisão preventiva poder ser decretada em casos, antes do trânsito em julgado, deve se atentar para o prazo a esta imposto. Ao lado dos requisitos, deve o legislador verificar o tempo em que essa prisão deve-se continuar, até em razão ao não infringimento de preceitos constitucionais. De acordo com Bonfim (2012) em regra não se tem um prazo determinado para a prisão preventiva, sendo que esta inicialmente deveria ir até não mais encontrar riscos ou perigo processual ou social. Mas é de se verificar que a permanência do acusado por prazo indeterminado pode ser considerado constrangimento ilegal, até por ter um processo ainda em andamento.

Em relação a esta situação Bonfim (2012, p.524) esclarece:

Assim, o inquérito policial deverá ser concluído em até 10 dias se o imputado se encontrar preso em flagrante ou previamente (art10 do CPP); a denúncia deverá ser oferecida até 5 dias após o recebimento dos autos pelo Ministério Público (art. 46) etc. Excedendo-se os prazos referidos sem que os atos determinados tenham sido praticados, tora – se ilegal a prisão preventiva, devendo o juiz determinar a sua revogação.

O art. 316º do Decreto –Lei nº 3698, de 3 de Outubro de 1941-CPP, disciplina in verbis “Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decreta-la, se sobrevierem razões que a justifiquem” (BRASIL, 2016, p. 612). Portanto, apesar de não se ter tempo determinado,

decretada a prisão preventiva deve-se ter fundamentos coerentes para a manutenção da mesma, devido a princípios básicos constitucionais e os direitos do acusado.

Raimundo (2017, p.01) acrescenta:

Finalmente, importa destacar que o Brasil encontra um gravame a prisão provisória no excesso de prazo, uma vez que os prazos processuais tem sido relativizados, sobretudo em relação ao lapso para formação da culpabilidade, o que tem gerado constrangimento ilegal a vários cidadãos em prisão cautelar.

Existem outros tipos de prisões cautelares, como a prisão temporária e prisão flagrante, mas que não se enquadram na discussão em questão, que trata das possíveis prisões em âmbito recursal, ou seja, durante a fase processual em si. Em se falando de prisões em sede recursal, existia em nosso ordenamento a prisão em “virtude da condenação recorrível”, disposto no art. 393 do CPP, entretanto foi revogado pela Lei nº 12403, de 4/5/2011. Em relação à revogação desta prisão ora antes elencada no art. 393 do CPP, Romano (2015, *apud* Código de processo Penal /1941) aponta que:

Dizia o artigo 393: “São efeitos da sentença condenatória recorrível: I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança; II – ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.”

Compreende que segundo esta prisão dava-se em face do direito de se recorrer, tendo que o indivíduo recorrente ser recolhido na prisão caso viesse a impetrar o recurso de tal sentença, e ter o nome dele já lançado nos rol dos culpados, mesmo este podendo ter uma nova análise, o que em regra estaria infringindo totais preceitos constitucionais já estudados, e tirando total liberdade do indivíduo e simplesmente o condenando sem o devido processo legal assegurado na CF/88. Romano (2015) expõe que tal artigo foi em bom momento revogado, por se tratar de infringimento nos direitos do acusado e na Lei Maior, sendo que fere princípios bases e principalmente o da Presunção da inocência. Romano (2015) retrata que segundo súmula do STJ (Superior Tribunal de Justiça) Nº 347, nos mostra que não necessita da prisão do acusado para o conhecimento do recurso. Portanto nota-se que seria inadequada a permanência desse tipo de prisão e inconstitucional perante as normas dispostas na CF.

Por fim, ao analisarmos as prisões no ordenamento brasileiro, foi notório que são admitidas algumas prisões antes do trânsito em julgado das sentenças, mas com algumas peculiaridades. Deve se, ao imputar tal prisão ao condenado, preencher alguns requisitos e ser essa medida de extrema necessidade, até porque em regra deve optar pela liberdade e a prisão como exceção, sendo que a CF/88 preza por alguns preceitos, que simplesmente não pode o julgador ignorar. Portanto, verificou se com este capítulo que a necessidade da prisão preventiva

deverá se encaixar nos requisitos expostos, sendo que, não havendo tais, essa prisão deverá ser relaxada, ou seja, deverá ser o acusado ser posto em liberdade. Apesar de a prisão preventiva não confrontar o princípio da presunção da inocência, foi analisado que esta deve estar de acordo com os parâmetros impostos na lei. Então não é em todos os casos que se permitirá prisão do acusado antes do trânsito em julgado, sendo que a prisão de sentença condenatória recorrível já não mais se subsiste pela revogação do art. 393 do CPP pela Lei nº 12403, de 4/5/2011, portanto não há mais o que se falar nesta modalidade de prisão.

Após analisarmos os direitos fundamentais tendo como princípio central o da presunção da inocência, entender o direito que o acusado tem de se recorrer ao outros tribunais e as possíveis prisões no andamento do processo, passaremos a entender os argumentos contrapostos dos ministros para a fixação dessa possível prisão no âmbito recursal, mantida pelo STF.

4. PRISÃO RESULTANTE DE ACORDÃO CONDENATORIO

Este capítulo nos trará ao entendimento os diversos argumentos que estão sendo discutidos em relação à possibilidade de prisão após condenação em segunda instância. São expostas quais as principais teses que os ministros estão firmando tanto contra esta decisão, como também a favor. Será utilizado como meio de pesquisa jurisprudência, julgados, doutrinas e os votos dos ministros em com relação ao tema. Por final, análise dos últimos debates discutidos sobre o a prisão em segunda instância.

O STF recentemente vem firmando a tese de que a prisão em segunda instância não infringe princípio da presunção da inocência, direito garantido ao acusado pela CF. Sendo esta decisão de repercussão geral, pois encontramos dois lados um tanto que bastante polêmicos. De um lado teses em que dizem infringir a os direitos assegurados na CF e do outro lado teses em que não infringe esses direitos, por não se tratar de discussão de mérito os recursos seguintes mais apenas de meros atos processuais.

Apesar de já se ter o STF decidido em relação ao tema, pode-se vislumbrar uma instabilidade entre tal decisão, e embates das teses firmadas. Portanto verifica-se a necessidade de uma análise sucinta ao tema. Passaremos à análise em questão das discussões existentes, trazendo à essência dois lados desse tema, tentando entender o que realmente seria justo, segundo o sistema jurídico brasileiro.

4. 1 DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL: PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA É POSSÍVEL.

Pode-se dizer que é um dos temas mais discutidos na atualidade, e que traz grandes dizeres em relação à possibilidade ou não da mesma, a prisão em segunda instância de acórdão condenatório tem gerado diversas opiniões tanto dos ministros, de doutrinadores e dos advogados leigos. Mas o que realmente está por trás dessa decisão? E o que viria ser essa prisão?

Atualmente o STF tem julgado e firmado sua tese de que o acusado condenado em acórdão em segunda instância, apesar de poder recorrer para uma outra instância, este deverá já iniciar sua pena. De acordo com Lenza (2017, p. 1198):

Em primeiro momento, já na vigência da CF/88, o STF reconheceu a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade. Nesse sentido: HC 68.726 (j. 28.06.991), HC 72.366 (j. 13.09.1995), HC 74.983 (j. 30.06.1997) etc. [...]

Essa jurisprudência tradicional da Corte, contudo, veio a ser alterada em festejada viragem jurisprudencial. Por 7x4, pacificou-se o entendimento de que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória **contraria o art. 5º, LVII, da constituição** (HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, *inf.* STF), tendo ficado ressalvada a eventual possibilidade de prisão cautelar do réu, nas hipóteses do CPP.

Entretanto em 2016, o STF reformulou a jurisprudência admitindo agora a possibilidade do cumprimento da pena mesmo antes do trânsito em julgado trazendo a jurisprudência tradicional, alegando que esta prisão não fere o princípio constitucional da presunção da inocência (LENZA 2017). Percebe-se com isso uma indecisão para se manter esta jurisprudência firmada. Leal (2018) afirma que foi como um reencontro do STF a votar a posição inicial da tese em relação à possibilidade da prisão, pois já inicialmente ele tinha essa mesma concepção até o ano de 2009, mudando pra outro pensamento, e agora voltando para o pensamento inicial.

Todo esse embate gira em torno de um princípio constitucional previsto no art. 5º da Constituição Federal que é denominado de “Presunção da inocência”, princípio este que dá direito ao acusado penalmente de ter direito de recorrer em liberdade até que se transite em julgado a decisão, como já analisamos em capítulos anteriores. Garcez (2016, p. online) informa que:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **HC 126.292**, em 17 de fevereiro de 2016, por maioria de votos, promoveu uma mudança de paradigma na sua jurisprudência, no que se refere à possibilidade de execução provisória da

pena, matéria que estava adormecida desde o julgamento do **HC 84078**, em 05 de fevereiro de 2009.

Segundo entendimento do relator do HC 126.292, ministro Teori Zavascki, que mantém-se com a prisão em segunda instância, ele defende que a partir desse momento só irão se discutir atos processuais e não matéria, portanto o acusado poderia iniciar sua pena neste momento (GARCEZ 2016). Ainda segundo Garcez (2016), de consonância aos argumentos impetrados, nota-se a imposição de um novo parâmetro, segundo doutrinadores e o STF, passa a relativizar o princípio da presunção ou, pelo menos, passa-se a ter uma nova visão em relação ao término deste princípio, que até então era antes do trânsito em julgado, mas pode-se dizer que após decisões tem se esse resultado se reduzido até a condenação em segunda instância.

Silva (2018) expõe que a razão da discussão ter tomado um elevado nível social e de repercussão geral se dá pela instabilidade política e econômica que o Brasil vem enfrentando e primordialmente pela repercussão da operação “lava jato”, onde tem investigado e apreendido pessoas do alto nível político e social. Em relação a argumentos do voto do ministro Teori Zavascki, relatam duas importantes nuances do princípios da presunção da inocência:

[...] (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal. (BRASIL, Superior Tribunal Federal, 2016 *apud* SILVA 2018, online)

Ainda segundo Silva (2018), no mesmo HC em que teve como relator Teori Zavascki, a ministra Rosa Weber traz em seu pensamento inverso ao do relator e demais ministros que o apoiam, ela deduz que encontra dificuldades em concordar com a mudança jurisprudência somente por alterações na Corte. Segundo Silva (2018, p. online), “Na visão da Ministra, o que existe para a sociedade é a instituição e não cada membro individualmente considerado e, citou a existência de questões pragmáticas envolvidas, contudo, uma compreensão que altere o texto constitucional não é a via ideal para solucioná-las”.

Lenza (2017) ressalta que, segundo tese firmada apesar de análise de direito comparado, observou-se também que a impetração dos recursos tanto para o STJ como para o STF são tão somente protelatórios, tentando alcançar a prescrição da pretensão punitiva ou executória da pena, tendo a necessidade de observação do princípio da presunção da inocência à luz do cumprimento jurisprudencial penal. O Superior Tribunal de Minas Gerais, em consonância com o julgado do STF no HC 126292, aduz em julgado recente que:

- A expedição de Mandado de Prisão, assim como guia de execução, nos termos da recente decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal, prolatada nos autos do HC 126.292/SP, somente deverá ocorrer após o esgotamento de eventuais recursos nesta instância (embargos declaratórios e infringentes). V.V.P. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - NÃO CABIMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA - INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA APÓS A PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - HABEAS CORPUS 126.292/SP DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO NÃO PROVIDO. DETERMINADO O INÍCIO IMEDIATO DA EXECUÇÃO DA PENA. 1. O pedido absolutório deve ser afastado se o caderno probatório indica o acusado como autor do delito de roubo, emergindo clara a sua responsabilidade penal ante as provas orais produzidas. 2. A expedição de mandado de prisão e/ou de guia e execução, após a prolação de Acórdão Condenatório por este Egrégio Tribunal de Justiça, com a finalidade de iniciar a execução da pena imposta, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, uma vez que, neste momento processual, encerrada está a possibilidade de reexame da matéria fático-probatória, encontrando-se formada a culpa do agente. (BRASIL, TJ-MG - APR: 10313092765079001 MG, Relator: Rubens Gabriel Soares, Data de Julgamento: 03/04/2018, Data de Publicação: 13/04/2018). (TJ-MG, 2018).

Nota se que desde o julgamento que determinou improcedente o HC 126292, permitindo a prisão antes do trânsito em julgado, os Tribunais Superiores vêm acompanhando essa mesma linha de raciocínio, mesmo tendo embates entre os ministros e doutrinadores. “Acontece que o Supremo não aprovou, após a definição da tese do Tema 925 da repercussão geral e dos precedentes que se seguiram, uma súmula vinculante para conferir efeitos erga omnes e eficácia vinculante à posição” (LEAL, 2018 p. online). Em outubro de 2016, a Corte decidiu em votos apertados, ficando em 4 a 6 o que pode a qualquer momento ter uma reviravolta (DÉBORA ELY, 2018). Segundo entendimento de Mariana Schreber:

Mesmo alguns juristas que entendem que pode ser positivo o Brasil convergir para a realidade de outros países ressaltam que isso exigiria alterar a Constituição. Tanto é assim, argumentam, que o ex-ministro Cezar Peluso, em 2011, quando era presidente do STF, propôs ao Congresso uma emenda constitucional que abriria espaço para prisão após condenação em segunda instância.

Para a professora de Direito Penal Econômico da FGV Heloisa Estellita, o Supremo está fazendo uma interpretação inconstitucional do texto e usurpando uma prerrogativa do Congresso, que é eleito para nos representar e alterar as leis. (SCHREBER 2018, p. online)

Percebe-se a inconformidade por parte daqueles que são contra a decisão do STF, todos na mesma linha de pensamento, sendo inconstitucional, vindo que o STF deveria ser o guardião da CF/88. Para a prisão em sentença condenatória pose-se existirem dois sistemas

para derrubar o princípio da presunção da inocência, quem vem ser a base para a não permissão e a possível permissão, sendo o primeiro o do trânsito em julgado e o segundo do duplo grau de jurisdição. Como já analisado também por Garcez (2016), a primeira seria que apenas esgotados todos os meios de recursos que deveria se impor a prisão, já no outro caso havendo reanálise da sentença condenatória por um tribunal, no caso em segunda instância, já era aceitável o cumprimento da pena (GOMES, 2016).

Gomes vai bem além e expõe o que:

O STF, em lugar de exigir do Congresso Nacional a explicitação do texto constitucional, optou por bater de frente com a Magna Carta (como disse o ministro Celso de Mello, que ainda afirmou que 25% das decisões são reformadas pelo STF). De guardião da Carta Magna passou a estuprador explícito dela. (GOMES 2016, p. online)

Mais uma vez vemos a inconformidade frente à mudança jurisprudencial. Gomes (2016) acrescenta que o princípio da presunção da inocência não é meramente um direito, mas sim uma “garantia absoluta”, garantia essa mesma descrita na Lei Maior. Observando por outro viés, que fixando uma emenda constitucional apropriada o nosso país estará se igualando a demais países internacionais, adotando o sistema do duplo grau de jurisdição, como já foi esclarecido e apontado acima, e estará jogando em meio a um beco os ladrões dominadores que para se verem livres abusam nos milhares de recursos.

Gomes (2016, p. online) fecha sua ideia dizendo: “Recursos extraordinários em nenhuma parte do mundo impedem a execução *imediata* da sentença penal condenatória. Mas veja a mudança: a partir da regulamentação da matéria já não falaríamos em execução *provisória*, sim, em execução *imediata* da pena”. Portanto, apesar de que o Brasil se igualar a outros países adotando o sistema do “duplo grau”, este não estaria, pois analisa-se que diferente daqui, nos outros países se tem a execução imediata, mas sim execução provisória. Garcez (2016, p. online) explica:

A realidade social está em constante evolução, e, à medida que isso acontece, as exigências sociais vão se modificando, de maneira que o direito não pode permanecer alheio essas circunstâncias, devendo sempre estar intimamente ligado com o meio. Não há problema algum em realizar-se uma interpretação evolutiva do direito, pelo contrário, isso é extremamente recomendável para evitar a fossilização das normas e a aplicação de interpretações anacrônicas, divorciadas dos novos tempos.

Portanto, a mudança, ou melhor, a evolução do mundo jurídico não seria a questão do problema, até porque, como a sociedade vive em constante transformação, o direito deverá atender às necessidades sociais, claro que entre isso há as exceções. Por fim, seja-se que o problema encontrado na análise desse tema em questão e que a constituição é bem clara e expressa, quando relata até quando vai a garantia da presunção da inocência, sendo este com o trânsito em julgado (GARCEZ 2016, p. online).

O STF em 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas ADCs 43 e 44c, pelo Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que na mesma pediram para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Eles alegam que a partir da decisão prolatada em relação à execução antecipada vem gerando grandes reviravoltas na jurisprudência, mesmo sendo esta sem força vinculante, todos os demais tribunais vêm adotando o mesmo entendimento sem realmente ter regra firmada (BRASIL, 2016). No entendimento do Tribunal Regional Federal da 3º região ao HC 00063277720164030000 SP, conforme vemos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA DECISÃO PENAL CONDENATÓRIA EM SEGUNDO GRAU. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 283 DO CPP. HC 126.292 E ADCS 43 E 44. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DENEGADA. 1. A discussão travada neste habeas corpus refere-se à chamada execução antecipada da sentença penal condenatória. Discute-se sobre a possibilidade de execução provisória de pena restritiva de direitos. 2. A questão difundiu-se a partir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado no HC nº 126.292/SP, relatado pelo Ministro Teori Zavascki e julgado na sessão plenária de 17 de fevereiro de 2016. 3. Nesse julgamento, o STF, revendo o posicionamento adotado no HC nº 84.078/MG (Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, DJe-035, Divulg 25.02.2010, Public 26.02.2010), decidiu ser possível "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário", pois essa execução "não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência". 4. As questões passíveis de exame pela via dos recursos excepcionais (extraordinário e especial) são aquelas questões de direito que transcendem o interesse subjetivo das partes envolvidas no processo. Por essa razão é que os recursos aos tribunais superiores não são, em regra, dotados de efeito suspensivo. 5. O STF deu ao art. 283 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 12.403/2011, interpretação conforme a Constituição, vedando que esse dispositivo legal seja interpretado no sentido de impedir a execução provisória da pena depois da decisão condenatória de segundo grau. Cumpre aos demais órgãos judiciários acatar a orientação da Suprema Corte do País e aplicar essa orientação aos casos concretos. 6. O mesmo raciocínio vale para o art. 147 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11.7.1984), relativamente à sentença que aplica pena restritiva de direitos. Com efeito, se, de acordo com a interpretação dada pelo STF ao art. 283 do CPP, não há impeditivo à execução provisória de decisão condenatória de segundo grau, relativamente aos casos em que efetivamente há prisão (regimes fechado e semiaberto), não se poderia dar interpretação diferente aos casos em que não há possibilidade de privação

efetiva da liberdade (regime aberto), ainda mais quando substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 7. Não há ilegalidade na ausência de prévia intimação da defesa acerca da unificação das penas, bem como quanto à execução provisória das penas restritivas de direitos. [...] (BRASIL, TRF-3 - HC: 00063277720164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 08/11/2016, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2016).

Em julgamento ao HC 126.292 SP, o relator Edson Fachin, em seu voto, aborda ainda a questão, em que não se pode simplesmente fechar os olhos para a observância de outros princípios e regras, simplesmente não dando ênfase de igual modo, passando a dar caráter absoluto a essa regra, segundo fala dele:

Sempre pedindo redobradas vênias àqueles que de outra forma veem esse tema, considero que não se pode dar a essa regra constitucional caráter absoluto, desconsiderando-se sua necessária conexão a outros princípios e regras constitucionais que, levados em consideração com igual ênfase, não permitem a conclusão segundo a qual apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias é que se pode iniciar a execução da pena privativa de liberdade. (BRASIL. HABEAS CORPUS 126.292 SP, relator: MIN. TEORI ZAVASCKI, data: 17/02/2016, p. 21 online)

A partir da posição do STF em 2016, desprovendo os HCs e autorizando o início do cumprimento da pena após sentença condenatória em segunda instância, surgiram vários julgados com base nessa mesma decisão. Uma delas que vem sendo debatida nos tribunais – entre outras mais – é o do caso do “lava jato”, um dos casos mais repercutidos que foi o julgamento do ex-presidente Lula Inácio. “Com a ordem de prisão decretada, a dúvida agora é sobre quanto tempo o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva ficará na prisão” (CALEIRO, 2018 p. online). O ex-presidente foi condenado a 12 anos e 1 mês por lavagem de dinheiro e corrupção passiva, no caso do “tríplice” no Guarujá, no litoral de São Paulo, sendo também acusado em mais seis processos. Tendo recorrido à segunda instância, podendo ser este atingido com a decisão do STF, sendo possível a iniciação da pena em segunda instância.

Segundo alguns juristas, a opção que o ex-presidente teria era de o STF rever essa decisão, o que estaria beneficiando os demais atingidos, sendo que bastaria a mudança de um dos ministros para que a decisão fosse mudada pela proximidade dos votos, sendo apenas de 6 a 5. E pode-se também verificar a perseverante discussão acerca do tema. Ainda existem duas ADCs tramitando na Corte sobre a matéria, o que vislumbra que existe sim uma estabilidade tanto por parte da sociedade em si, como dos de dentro do poder, porque uma matéria tão polêmica e de grande relevância, que até então não se teve uma concreta firmeza é sinal de

alguma coisa está em embate. No site de notícias G1(2018) em análise dos voto no julgamento do HC do ex-presidente, o ministro Gilmar Mendes foi bem rígido ao declarar:

“Essas prisões automáticas em segundo grau, que depois se mostraram indevidas, fizeram-me repensar a decisão do HC. Fiz essa mudança por reflexão, por entender que aqui tem poucas pessoas capazes de me dar lição sobre o sistema penal brasileiro. Eu trabalhei em mutirão, e eram réus pobres. Pessoas que ficaram pobres e presas. Não sei se eram pretos, não sei se eram putas, (...) mas ficaram presas 12 anos, 14 anos, provisoriamente. Quem foi lá discutir isso fui eu. 24 mil pessoas foram libertadas. Por isso não aceito o discurso de que estou preocupado com este ou aquele, é injusto para comigo.” (G1, 2018, online. Acesso: <https://g1.globo.com/politica/noticia/veja-como-votaram-os-ministros-do-stf-no-julgamento-do-habeas-corpus-de-lula.ghtml>).

Portanto, discute, segundo o ministro, que em qual seja o plano de aplicação não deve fazer acepção, se foi decidida a aplicação de tal norma, não se deve fazer distinção em relação a pessoas de alto nível social, sendo atingidos todos. Em relação a isso, vemos que, após a condenação do ex-presidente, houve uma desestabilidade em relação à reforma da decisão da execução da pena, até porque este também seria atingindo. Em fala do ministro no voto, ele ainda declara que ante a curvatura do tribunal seria melhor a não existência do mesmo, sendo inaceitável a aplicação de algo fundado em sentimento da “rua” (G1, 2018, online).

Em contradição aos argumentos do ministro Gilmar Mendes, no mesmo *habeas corpus* Alexandre Moraes diz que apesar de ter firmado decisão e logo após mudado e agora ter retornado, não significa que esta esteja em desconformidade com a Constituição, mas tão somente se reviu o antigo entendimento (G1, 2018, online). Mas como é de notório entendimento de todos, percebe-se, sim, uma instabilidade, porque chega ao pensamento o porquê de tantas mudanças repentinas, em idas e vindas. Coura (2018) indaga que um dos debates em torno do tema se dá também em relação à execução após segunda instância, deveria ser uma possibilidade a ser justificada, ou se regra tendo aplicação geral.

No site de notícias G1.com Renan Ramalho (2018), o ex-presidente teve sua condenação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), em Porto Alegre, entretanto, a defesa recorreu ao STF, argumentando que a constituição é bem clara, que a prisão se dará após trânsito julgado. Apesar de inúmeras tentativas de se manter em liberdade, após a decisão do STF sobre cumprimento da pena, o ex-presidente não escapou. Em julgamento ao *habeas corpus* preventivo por 6 votos a 5, fez com que o Juiz Sergio Moro expedisse mandado de prisão contra Lula, mas este resistiu. Entretanto, a prisão do ex-presidente se deu no dia 7 de Abril, quando se entregou à polícia, após ter passado dois dias da decretação de sua prisão.

Portanto, pode-se concluir com este capítulo que, segundo incessantes debates e controvérsias em relação à matéria, há algo a mais a ser analisado. Analisando as decisões, podemos ver os dois lados um tanto que plausíveis, mais deve entender que em relação ao acusado, ele tem suas garantias expressamente descritas na CF/88, e é algo ao qual não podemos simplesmente fechar os olhos, como afirmou muitos dos ministros que estão contra esta prisão. A essência deste capítulo na resolução da problemática em questão foi trazer ao nosso entendimento o que gira em torno desta prisão, como vemos, e já foi dito, são dois polos extremamente pertinente, isso se nota pelo fato de ainda não se ter um regra realmente firmada, apesar de demais tribunais estarem seguindo a mesma linha de pensamento do STF. Este capítulo trouxe ao nosso conhecimento as principais informações do tema em questão e algumas das falas dos ministros em relação aos julgados, e as visões de alguns pensadores do direito. O que nós faz entender que se pode vislumbrar que ainda haverá muitos debates até uma verdadeira e real posição que possa englobar todo o ordenamento. A seguir daremos ênfase aos votos dos ministros nos julgados atuais, onde se debate a possível prisão em segunda instância e as teses firmadas nos habeas corpus recentes.

4.2 ARGUMENTOS CONTRAPOSTOS

Como visto, apesar da tese, até então firmada do STF, indeferir diversos habeas corpus, existem argumentos coerentes tanto a favor como contra à imposição desta prisão, passaremos a analisar as posições tomadas por alguns dos ministros nas teses dos votos. Passando a entender o que realmente cada um deles defende e a linha de pensamento.

No julgamento das Ações de Constitucionalidade (ADC) 43 e 44, pleiteadas pelo Partido Nacional Ecológico (PNE) e pelo Conselho Federal de Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), analisada pelo Plenário em setembro de 2016, tendo inicialmente a decisão favorável, concedendo a cautelar pleiteada que era considerar constitucional o artigo 283 do código de processo penal, mas não teve sustento, e em outubro foi decretado que este artigo não impediria o cumprimento da pena após sentença condenatória em sede ordinária, tendo este de se recorrer às demais instâncias. (BRASIL, 2016).

Colocando em pauta a discussão, o primeiro a se manifestar em relação à questão foi o ministro Edson Fachin, sendo este em desacordo com o relator da ação, Marcos Aurélio. Segundo Edson, em voto a este julgamento, a decisão de cumprimento da pena não se encontra em desfavor à constituição e nem ao art 283 do CPP, ele lembrou que a nossa constituição não

tem por finalidade conceder terceiras chances ao réu que considere injusta uma decisão já revista (BRASIL, 2016). O ministro ainda ressalta em seu voto a ADC 43 e 44:

Todos nos irmanamos na utopia de que um dia viveremos numa sociedade livre de toda e qualquer violência, até mesmo da violência institucional representada pela pena privativa de liberdade. A Constituição, quer se queira ou não à luz das concepções que cada um sustenta, escolheu o direito penal como um de seus instrumentos de proteção de direitos humanos. Deslegitimar o direito penal como um todo, com a devida vênia, não encontra guarida na Constituição. Há inúmeros dispositivos constitucionais que invocam expressamente a proteção penal. (AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 44 DISTRITO FEDERAL, Relator Marco Aurélio, 2016)

O ministro retrata que o direito penal, e digamos a forma de efetivar a proteção da sociedade em favor aos criminosos, independente do pensamento de A ou B. Sendo que tanto direito penal como demais dispositivos devem zelar pela proteção penal da sociedade. Edson Fchin, em voto ao HC 126292 SP, introduz que todos nós sabemos que o trânsito em julgado só se dará a partir do momento em que o apelado estagnar, e não mais propor recurso, passaria à privativa de liberdade estar nas mãos do apenado e não mais a encargo do judiciário (BRASIL 2016, HC 126292 SP. RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI.). Em mesmo julgamento, a ministra Rosa Weber, bem sucinta em suas palavras, dizendo não ter tido o tempo necessário para analisar como deveria a pauta em questão, ficando esta incógnita. Mas ela, em suas poucas palavras, apesar de elogiar as falas dos anteriores ministros, frisou que nada impediria a jurisprudência ser revista, mas que deve se dar prestígio à proteção jurídica. Entretanto, a ministra alega que encontra dificuldade na mudança, apesar de entender que os fatos e a própria realidade estão em constantes mudanças, mas fica com o posicionamento do ministro Eros Grau, proferido em 2010. Após esclarecimento do presente voto, a ministra finaliza dizendo:

Assim, forte no critério que expus como norte da minha atuação nesta Casa, dirijo para conceder a ordem. Pelo que deparei do voto do Ministro Teori, o Ministro Falcão, no STJ, indeferiu a liminar em impetração contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinara "execute-se a pena", em execução provisória, não se tratando de decreto de prisão cautelar. (BRASIL 2016, HC 126292 SP. RELATOR MIN. TEORI ZAVASCKI, p. 57)

Em julgamento do ex-presidente Lula, o ministro Luís Roberto Barroso, em seus argumentos no desprovimento do *habeas corpus*, relata que existe muita impunidade no Brasil, por demoras no sistema processual (RAMALHO e col. 2018, online). Em contrário à posição de Barroso, o ministro Gilmar Mendes argumentou que a espera para cumprimento da pena é uma forma de se ter mais segurança na decisão, evitando injustiças. Complementando os

argumentos aludidos a favor do provimento do HC do ex-presidente, Ricardo Lewandowski expõe que apesar da luta pela corrupção, não se pode malear o princípio de tão importância como o da presunção da inocência. Segundo Celso Melo - em voto na medida cautelar da ADC 43 do Distrito Federal- questiona:

Quantos princípios proclamados pela autoridade superior da Constituição da República *precisarão ser sacrificados para justificar* a decisão **desta** Suprema Corte proferida no julgamento **do HC 126.292/SP?**

Quantas liberdades garantidas pela Carta Política *precisarão ser comprometidas para legitimar* o julgamento plenário do Supremo Tribunal Federal que, **ao instituir artificial antecipação** do trânsito em julgado, **frustrou, por completo,** a presunção constitucional de inocência?

Quantos valores essenciais consagrados pelo estatuto constitucional que nos rege *precisarão ser negados para que prevaleçam razões fundadas no clamor público e em inescandível pragmatismo de ordem penal?*

Até quando dados meramente estatísticos **poderão autorizar** essa inaceitável hermenêutica de submissão, de cuja utilização resulte, *como efeito perverso, gravíssima e frontal transgressão* ao direito fundamental de ser presumido inocente?

Enfim, Senhora Presidente, é possível a uma sociedade livre, apoiada em bases genuinamente democráticas, subsistir sem que se assegurem direitos fundamentais tão arduamente conquistados pelos cidadãos em sua histórica e permanente luta contra a opressão do poder, como aquele que assegura a qualquer pessoa a insuprimível prerrogativa de sempre ser considerada inocente até que sobrevenha, contra ela, sentença penal condenatória transitada em julgado? (BRASIL,2016. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL. 05/10/2016. Online)

Nota-se que as indagações feitas pelo ministro Celso é de realmente analisar, tendo em vista os direitos e garantia conquistados pelo indivíduo ao longo dos anos, sendo também, como muito já mencionado, a Lei maior ter princípios e normas devidamente explícitos, sendo este de total análise, e por não poder os julgadores analisar e rever – não que não seja possível- apenas em ações superficiais, sem se atentar para demais consequências não só presentes, mas com também futuras, lembrando de que vivemos em um país democrático e não em um país ditatorial. Celso ainda acrescenta “[...] **ao decidir** os litígios penais, **quaisquer** que sejam, **respeitará, sempre, como é da essência** do regime democrático, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição da República **assegura a qualquer acusado, notadamente o direito de ser presumido inocente até o trânsito em julgado de eventual condenação criminal[...]**” (BRASIL,2016. STF MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL. 05/10/2016. Online).

Celso Mello atribui ao Superior tribunal Federal o poder de guardião da constituição, alegando este que ele não poderá renunciar a este encargo, porque, se, por acaso,

venha falhar, estaria em risco de comprometimento à segurança, integridade, estabilidade, proteção entre outros aspectos. (BRASIL 2016). Reafirmando seu argumento Celso acrescenta:

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa – independentemente da gravidade ou da hediondez do delito que lhe haja sido imputado – há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve prevalecer, até o superveniente trânsito em julgado da condenação criminal, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou restrinjam a esfera jurídica das pessoas em geral. É por isso, Senhora Presidente, que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como se culpado fosse antes que sobrevenha contra ele condenação penal transitada em julgado[...]. (STF,2016. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 43 DISTRITO FEDERAL. 05/10/2016. Online)

Como já estudado em capítulos anteriores, os indivíduos revestem de direitos fundamentais, que não são imprescritíveis e são direitos a serem exercidos a cada indivíduo e em qualquer momento. Em se tratando dos argumentos proferidos pela Presidente do STF, Cármen Lucia dispõe o Superior Tribunal Federal (BRASIL 2016, online):

A presidente do STF negou o pedido de cautelar nos pedidos. Ela lembrou, em seu voto, posicionamento proferido em 2010 sobre o mesmo tema, quando acentuou que, quando a Constituição Federal estabelece que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado, não exclui a possibilidade de ter início a execução da pena – posição na linha de outros julgados do STF.

Verifica-se que, segundo entendimento da ministra, a constituição não entraria em desacordo com a decisão do STF, porque, mesmo iniciando a pena, não significaria ser considerado culpado. Em julgamento ao caso do ex-presidente Lula, a ministra Carmen continuou com a posição de prisão em segunda instância, votando contra *habeas corpus*. Segundo Site de notícias G1, a ministra, ao voto do julgamento em questão, diz: “A Constituição, de um lado, assegura direitos fundamentais, e, por outro lado, garante que o direito penal, a prisão, haverá de ser revisto. Entretanto, tal como posto no sistema brasileiro, tenho para mim que não há afronta quando já exaurida a fase de provas” (RAMALHO e col. 2018, online).

Ainda, em voto do julgado do *habeas corpus* do ex-presidente, o ministro Luiz Fux abordou praticamente os argumentos a favor da prisão que os demais ministros vêm

defendendo. Segundo ele, quando se tem já tem a condenação pela justiça de um indivíduo já se cai por terra o princípio da presunção da inocência. Entretanto, em discordância ao pensamento de Fux, o ministro Dias Toffoli afirma no mesmo julgado que “Para Toffoli, a pena só poderia ser cumprida após o “trânsito em julgado”, isto é, o esgotamento de todos os recursos possíveis nas quatro instâncias da Justiça” (RAMALHO e col. 2018, online).

Portanto, vê-se uma controvérsia, mas há de se ressaltar que a constituição é bem clara em relação à prisão após o trânsito em julgado, como já foi bem exposto e discutido. Levando em consideração os argumentos impetrados pelos ministros e a decisão proferida pelo STF, no dia 24 de Abril deste ano, o ministro Marcos Aurélio que prisma pela não aplicação dessa decisão, por ser contra os direitos individuais, decreta a suspensão da execução provisória da pena, no processo de um fazendeiro. Segundo Mariana Oliveira em site de notícias do G1, o ministro alega que “o ministro disse que, como o tribunal não analisou a questão em uma ação ampla e vinculante, cada ministro deve seguir sua própria consciência sobre o tema” (OLIVEIRA 2018, online). Ou seja, como cada ministro tem seu posicionamento, cada um decida como queira. Segundo ainda entendimento do ministro ele não se curvar diante da decisão porque não é vinculante. De acordo com Oliveira (2018), o ministro é relator de três ações de constitucionalidade, onde pede que seja considerado constitucional o art. 283 do código penal. "A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão" Marcos Aurélio (2018 *apud* OLIVEIRA 2018, online).

Por final, diante do que foi exposto observa-se que, apesar de hoje ser adotada a tese do STF em relação à prisão, com a explanação dos votos e os argumentos dos ministros, pode-se perceber que em alguns existe falta de coerência em se tratando da norma implícita na constituição. Pois, como muitos argumentaram, é impossível a não observância aos princípios norteadores da norma, seria simplesmente fechar os olhos para aquilo que foi alcançado durante anos no ordenamento.

Portanto, este capítulo além de suma importância para a junção das ideias dos demais capítulos, também trouxe ao nosso entendimento o real argumento utilizado nos julgamentos em debate. Quais aspectos que têm feito a Suprema Corte rever a sua decisão de alguns anos pra cá, entre idas e voltas, o que a princípio nos deixa sem entender o porquê. Porque, pelo que podemos perceber, é que, sim, todos os ministros reconhecem o princípio da presunção da inocência, a questão a ser entendida e qual momento deveria este ser extinto, para a melhor aplicabilidade no sistema penal. Além de ser ter após a decisão uma ruptura, sendo que se

possibilitou a anulação da prisão então significa que existem brechas em relação a este tema, e sabemos que a lei deve ser bem clara. Pois a lei não pode fazer distinção, se beneficia um tem que ser também pra todos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado até aqui, conclui se que o tema é ainda de muitos debates e controvérsias, por se tratar de um princípio constitucional expresso na constituição, sendo que não se pode meramente decidir sem se analisar minuciosamente. O princípio da presunção da inocência, direito esses atribuído a todos sem distinção, sem precritibilidade, foi algo alcançado durante anos pela sociedade, nas lutas pelos direitos e garantias. Evidencia que esses direitos e garantias – em destaque o da presunção da inocência – são inerentes a todos, sem distinção aos brasileiros. Outro direito que em consonância com o da presunção da inocência é o da dignidade da pessoa humana, que juntos e aliados a demais normas tentam impedir as injustiças no sistema Brasileiro.

Pode se notar que a constituição é bem clara em determinar que ninguém será considerado culpado antes que se esgotem todos os recursos possíveis, então não há de se falar em cumprimento antecipado da pena, até porque o Brasil, como vimos, é um país ao qual é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, que concretiza ainda mais o direito de se recorrer em liberdade o acusado. Entretanto, não há de se deixar de lado a decisão do STF em relação ao início do cumprimento da pena após sentença condenatória em segunda instância, mas deve se levar em consideração que, segundo juristas e ministros o STF, deve ser o guardião da constituição, mas com seu posicionamento atualmente pode se entender que este estaria desfazendo da função de guardião, pois seria eminente não atentar para aquilo que esta gritante dentro da norma.

Ademais, o argumento que vem sustentando os ministros, que defendem a prisão após a condenação em segunda instância, pode se dizer que estão sendo um tanto que incompreensivos ao dizer que a permissão da execução do cumprimento da pena não estaria em confronto com o princípio da presunção da inocência. Mas, como analisado, ao decretar a prisão do acusado, este perderia totalmente seu direito de ir e vir, mesmo podendo ter analisado e revisto o seu caso. Entretanto, seria, sim, possível a prisão do acusado antes do trânsito em julgado, mas somente provisoriamente, mesmo assim esta prisão tem um tempo a ser seguido, que é o caso das prisões preventivas. Portanto, quando falamos de cumprimento de pena estamos atribuindo ao indivíduo a prisão, pena que seria aquela imposta somente após o trânsito em julgado, e quando se tem total certeza da culpabilidade, o que na realidade não está sendo.

Mas ainda há muito a que se discutir até a então concretização deste tema, e para se afirmar com real certeza que este caminho ou aquele seria o melhor para a sociedade, o que nos faz entender a respeito disso e que por muitas vezes o STF teve concedido, depois voltado atrás

na sua decisão, nos faz repensar se realmente estariam eles mesmos seguros da escolha ao olhar nosso sistema prisional e as inúmeras injustiças. Pois, como sabemos, o nosso ordenamento prisional não está preparado para receber tantas pessoas como se espera com essa medida. Diante dos votos proferidos tanto nos HCs e nas ADC, nota-se que a decisão estava bem próxima uma da outra, sendo questão de um voto pra mudar o rumo da situação, então já se vê por esse lado que existe nessa balança a questão de apenas uma pequena mudança no plenário e toda essa situação mudar. Como exposto no interior da monografia, após a decisão do STF, surgiu há pouco tempo uma suspensão da prisão em segunda instância, o que já se percebe que algo pode estar mudando, lembrando ainda que como um, duas vezes, se mudou a decisão não significa que não possa mudar, sendo que apesar de demais órgão estar seguindo essa linha do STF, não se tem uma imutabilidade da decisão. Levantando uma crítica em relação a tal posição, pode-se ver que tal posição pode ter surgido apenas por uma cobrança da parcela da sociedade inconformada com a omissão do judiciário.

Apesar de todo trabalho e dificuldades para se chegar a tal entendimento, pode-se dizer que esta decisão em cumprimento da pena antes do trânsito em julgado está em confronto com as regras impostas na constituição, mesmo sendo uma decisão proferida pelo guardião da mesma. Sendo um direito e garantia de todo indivíduo responder em liberdade, sendo este intransferível e irrenunciável a cada uma. Mas apesar das dificuldades encontradas, vemos a necessidade de se levar esta discussão a mais adiante, pois não seria possível almejar tudo aquilo que necessita somente com esta pesquisa, o que nos leva a querer demais dar-se continuidade em teses, dissertações entre outras pesquisas.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal [recurso eletrônico]** / Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. - Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BENTES, Tiago. **Direito Constitucional**. ESMG. 2011, online. Disponível em: <http://www.esmeg.org.br/pdfMural/direito_constitucional_part.3_-_esmeg_-_tiago_bentes.pdf>. Acesso em: 02/12/2017, as 10:35hrs.

BONFIM, Edison Mougenot. **Curso de processo pena/** Edison Mougenot Bonfim. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 126.292 São Paulo**. 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. Relator: min. Teori Zavascki. Data: 17/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 29-05-2018, às 12:21hrs.

_____. Superior Tribunal Federal. **STF admite execução da pena após condenação em segunda instância**. [S.I.]: 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754&caixaBusca=N>. Acesso em: 29-05-2018, às 17:00hrs.

_____. Código Penal. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso: 22-03-2018.

_____. Superior Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) 43 distrito federal/ voto do ministro Celso Melo**. DJ 05/10/2016. DF 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC43MCM.pdf>. Acesso em: 31-05-2018, às 7:00hrs.

_____. Superior Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade 44 Distrito Federal**. Relator Ministro Marcos Aurélio. Voto da ADC 43 e 44. Brasília [ano?]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>. Acesso em: 31-05-2018, às 8:00hrs.

_____. Superior Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação de constitucionalidade 43 distrito federal**. Voto do Relator Ministro Marcos Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VotoADCs43e44MinDiasToffoli.pdf>. Acesso em: 31-05-2018, às 12:33hrs.

CALEIRO, João Pedro. **STF continua sendo principal meio para salvar Lula da prisão, diz jurista**. [S.I.]:Exame 2018. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/stf-continua-sendo-principal-meio-para-salvar-lula-da-prisao-diz-jurista/>. Acesso em: 30-05-2018, às 8:00hrs.

CAPEZ, Fernando -**Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Fernando. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. — 19. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. — 23. ed. — São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos Humanos**/ Ricardo Castilho. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COURA, Kalleo. **STF: execução após 2ª instância é regra e liberdade precisa ser justificada**. [S.I.]: Jota 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/leia-integra-do-acordao-das-adcs-43-e-44-sobre-execucao-provisoria-da-pena-15032018>. Acesso em : 30-05-2018, às 11:00hrs.

_____. Tribunal Regional Federal da 3º região - **HC: 00063277720164030000 SP**, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, Data de Julgamento: 08/11/2016, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1

DATA:11/11/2016). JusBrasil 2016. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404898781/habeas-corporus-hc-63277720164030000-sp>. Acesso em: 30-05-2018, às 14:00hrs.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Direitos Humanos**, 13. Nestor Sampaio Penteado Filho; coordenação geral Fabio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometi. – 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1, SP .**Lula se entrega à PF e é preso para cumprir pena por corrupção e lavagem de dinheiro**. São Paulo: G1 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/lula-se-entrega-a-pf-para-cumprir-pena-por-corrupcao-e-lavagem-de-dinheiro.ghtml>. Acesso em: 31-05-2018, às 17:12.

GARCEZ, William. **A presunção de inocência na visão do STF: O julgamento do HC 126.292. A execução provisória da pena**. [S.I.]: JusBrasil 2016. Disponível em: <https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>. Acesso em: 14- 04-2018. Às 8:00hrs.

GOMES, Luiz Flávio. **Execução provisória da pena. STF viola Corte Interamericana. Emenda Constitucional resolveria tudo**. [S.I.]: JusBrasil 2016. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/307339417/execucao-provisoria-da-pena-stf-viola-corte-interamericana-emenda-constitucional-resolveria-tudo>. Acesso em: 29-04- 2018, às 10:10hrs.

_____. **O princípio da presunção de inocência no sistema interamericano de direitos humanos**. [S.I.]: JusBrasil 2008. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/95255/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-sistema-interamericano-de-direitos-humanos>. Acesso em: 30-05-2018, às 13:00hrs.

GONÇALVE, Victor Eduardo Rios. **Direito processual esquematizado/ Victor Eduardo Rios Gonçalves, Alexandre Cebrian Araújo Reis**. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEAL, Saul Tourinho. **Prisão em segunda instância: Há hora do STF**. Migalhas. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ConversaConstitucional/113,MI277547,91041->

Prisao+em+segunda+instância+A+hora+do+STF. [S.I.]:[s.n.] Acesso em: 12-04-2018, às 11:30hr

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado/ Pedro Lenza -21. Ed- São Paulo: Saraiva: 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima – 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. 11ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**.3 ed. Coimbra: Coimbra Ed. 1991.v2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Mariana. **Marco Aurélio suspende prisão após condenação em 2ª instância e diz que cada ministro deve seguir a própria consciência**. Brasília: G1 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/marco-aurelio-suspende-prisao-apos-condenacao-em-2-instancia-e-diz-que-cada-ministro-deve-seguir-a-propria-consciencia.ghtml>. Acesso em: 31-05-2018, às 21:00hrs.

SCHREBER, Mariana. **Alvo de disputa no Brasil, prisão após condenação em segunda instância é permitida nos EUA e em países da Europa**. Brasília: Brasil, 2018. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-43480154> . Acesso em: 28-04-2018, às 20:00hrs.

SILVA, Walber Carlos da. **A decisão do Supremo Tribunal Federal frente ao Habeas Corpus 126.292/sp de 2016**. [S.I.]: Jus.com, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64136/a-decisao-do-supremo-tribunal-federal-frente-ao-habeas-corporus-126-292-sp-de-2016>. Acesso em: 28-042018, às 15:00hrs.

SILVA, Jose Afonso da: **curso de direito positivado**. 25 ed. Ano 2005 online.

Disponível: <<https://estudeidireito.files.wordpress.com/2016/03/josc3a9-afonso-da-silva-curso-de-direito-constitucional-positivo-2005.pdf>> Acesso em: 01/12/2017, às 14:00hr

RAMALHO, Renan e col. **Supremo rejeita por 6 votos a 5 habeas corpus preventivo para Lula; prisão agora depende do TRF-4**. [S.I.]: G1 politica 2018. Disponível em:

<https://g1.globo.com/politica/noticia/stf-julgamento-habeas-corpus-lula-4-de-abril.ghtml>.

Acesso em: 31-05-2018, às 14:00.

TORRES, Renata. **Prisão Cautelar e Princípio da presunção da Inocência**. JusBrasil.

Disponível em: <https://renatamtorres.jusbrasil.com.br/artigos/333734999/prisao-cautelar-e-o-principio-da-presuncao-da-inocencia>. [S.I.]: JusBrasil, 2016. Acesso em: 12-04-2018, às 11:00hr