

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA - DOCTUM

CURSO DE DIREITO

ÉDEN LUCAS SILVA AMORIM

**PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO JULGADO DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA**

O novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a violação de garantia
Constitucional da Presunção de Inocência.

CARANGOLA
2016

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA - DOCTUM
CURSO DE DIREITO

ÉDEN LUCAS SILVA AMORIM

**PRISÃO ANTES DO TRÂNSITO JULGADO DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA**

O novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal e a violação de garantia
Constitucional da Presunção de Inocência.

Projeto de Monografia apresentado ao Curso
de Direito das Faculdades Doctum de
Carangola, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito. Área de
Concentração: Direito Penal.
Orientador: Bruno Gonzaga da Silveira
Cardozo

CARANGOLA
CURSO DE DIREITO
2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia Intitulada:

Elaborada pelo

Aluno: _____

Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga-MG- FIC, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Carangola ___ de _____ de _____

Orientador

Examinador 1

Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e que sempre me iluminou nos momentos de tempestades.

Aos meus amigos que sempre estiveram comigo, e que jamais deixaram eu desistir.

A minha família de uma forma geral, por rezarem por mim, dando muitas forças e sempre levantando minha autoestima.

A todos meus nobres e caros colegas, que hoje posso chamar de amigos. Amigos que estiveram comigo nos momentos de alegria, mas também de tristezas ou dificuldades. Nunca se omitiram de ajudar ou compartilhar sabedorias.

A todos professores que estiveram comigo no decorrer do curso. Fica minha gratidão, pelos momentos de alegria e sabedoria que nos transmitiram até este momento.

A todos os funcionários da faculdade, que nos suportaram nestes anos todos, e que sempre me atenderam na melhor forma possível.

HOMENAGEM

Aqueles que me proporcionaram a vida, a formação moral e as oportunidades de estudo: meus pais, Márcio Amorim e Rita de Cássia Silva Amorim.

A meu Tio José Augusto, que hoje não está no meio de nós, mas sim com nosso senhor Jesus Cristo. Eterna Saudade.

RESUMO

A pesquisa em tese tem por objetivo, zelar pelo direito ou garantia Constitucional do acusado na relação processual penal. Direito pelo qual trata-se da liberdade do acusado antes da sentença penal condenatória, ou seja, o princípio da presunção de inocência ou mesmo princípio da não culpabilidade. Garantia constitucional que está prevista no Art.5º, LVII da CRFB/88, onde “ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória”. Princípio que veio na mudança do sistema inquisitório para o acusatório, tais como outras garantias a favor do acusado na fase processual.

Palavras-chave: garantia constitucional; presunção de inocência; transito julgado

ABSTRACT

The research in thesis aims to ensure the constitutional right or guarantee of the accused in the criminal procedural relationship. Right by which it is the freedom of the accused before the sentence conviction, or the principle of presumption of innocence or even principle of non-culpability. Constitutional guarantee that is provided for in Article 5, LVII of CRFB / 88, where "no one shall be held guilty until the transit of convicted criminal sentence." Principle that came in the change from the inquisitorial system to the accusatory, such as other guarantees in favor of the accused at the procedural stage.

Keywords: Constitutional guarantee; Presumption of innocence; transit judge

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2 DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM FACE DO ACUSADO NA RELAÇÃO PROCESSUAL	11
2.1 DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.....	11
2.2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	13
3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	14
3.1 O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE	14
3.2 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL.....	15
3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, COMO ERA ANTES E AGORA APLICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	16
4 VOTAÇÃO DO NOVO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	19
4.1 OS MALEFÍCIOS QUE ESTA DECISÃO PROVOCOU	21
4.2 CONSIDERAÇÕES NEGATIVAS A RESPEITO DO NOVO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	22
5 BREVE SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA PRISIONAL.....	25
5.1 A PRECARIIDADE NO AMBIENTE FÍSICO DO SISTEMA PRISIONAL.....	25
5.2 A SUPERLOTAÇÃO DAS CADEIAS PÚBLICAS, JUNTAMENTE COM O IMPACTO DA NOVA DECISÃO	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	33

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo tratar do novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o HC 126.292, proferida em 17 de fevereiro de 2016 pelo ministro relator Teori Zavascki, decisão que trata sobre a prisão antes do trânsito julgado. Tendo o acusado sido condenado na 2ª instância, o mesmo deverá ser preso antes da sentença Penal condenatória (definitiva) e começará a cumprir provisoriamente a pena. Esta decisão teve efeito *Inter partes*, ou seja, não para todos.

Mas em 05 de outubro de 2016, o supremo abriu um novo debate e votação sobre a prisão antes do trânsito julgado. E por 6 (seis) votos ganhos, contra 5 (cinco), o Superior Tribunal Federal manteve o entendimento de fevereiro. Tendo desta vez o efeito *erga omnes*, ou seja, para todos.

A pesquisa terá como base o princípio da não culpabilidade ou Princípio da Presunção de inocência. Desse modo, será investigado se o Princípio da Presunção de Inocência foi violado ou não, ou se tal decisão foi meramente um movimento para agradar a opinião pública.

Analisar o posicionamento dos juristas em seu argumento de voto na Corte, decisão que foi tomada com bastante divergências entre os ministros, expondo quais serão os efeitos negativos.

A pesquisa tem o intuito de demonstrar que o acusado não pode ser considerado como culpado antes da sentença Penal condenatória (definitiva), haja vista que a nossa lei maior, a Constituição Federal, prevê em seu art. 5º, LVII que “ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito julgado”. Ou seja, antes que se declare a sentença condenatória. Não só a Constituição, mas como também a Convenção Americana (Pacto San José da Costa Rica) em seu Art. 8º, II, que “o acusado não pode ser declarado culpado até o momento em que se prove”.

Diante da decisão proferida pelo STF ao admitir que um réu condenado na 2ª instância da justiça comece a cumprir pena de prisão, ainda que esteja recorrendo aos tribunais superiores, de que modo essa nova jurisprudência restringe os direitos e garantias constitucionais (ampla defesa, contraditório e devido processo legal)?

Acredita-se que esta mudança de posicionamento afetou uma das garantias constitucionais, privando o indivíduo de sua liberdade antes mesmo da sentença Penal condenatória. Fazendo com que a acusação contra ele agrave sua situação no processo, haja vista o mesmo já se configura como culpado. Acredita-se que houve um equívoco na decisão da suprema Corte, podendo ser considerado um retrocesso no Processo penal, retirando do acusado a oportunidade de defender-se em todas as instâncias ao final.

Nesta pesquisa, pretende-se demonstrar que, caso a pena seja executada antes do trânsito em julgado, corre-se o risco de perpetrar um enorme erro do judiciário irreparável, que poderá levar ao consentimento de injustiça.

Expor a presunção de inocência como direito e garantia fundamental a favor do acusado, como também os malefícios que esta decisão provocou, tornando-se uma jurisprudência polêmica aos olhos dos operadores do direito.

O presente trabalho científico tem seu marco teórico na Constituição Federal/88, por se tratar da garantia constitucional que está enfoque do trabalho, portanto veremos o que Lenza destaca sobre a presunção de inocência como garantia e direito fundamental. No código de Processo penal, a luz da doutrina de Capez, e a obra cristalina de Rangel, para transmitir perfeitamente o sentido e a originalidade ou surgimento da Presunção de Inocência. Também nas obras de Távora, Greco, Renato Brasileiro de Lima e do Ilustre professor Aury Lopes Jr. Também nas pesquisas publicadas por veículos de comunicação, já que o tema exposto teve enorme relevância jurídica pelos profissionais da área, bem como no meio social dos leigos, por se tratar de assunto de cumprimento de pena.

O trabalho enfoque justifica-se pela necessidade de analisar a Constituição Federal de 1988, as garantias constitucionais, legislação penal e o Pacto San José da Costa Rica. Normas e doutrinas que vão ao contrário da respectiva decisão do Supremo Tribunal Federal. O estudo irá demonstrar através do princípio da presunção de inocência, que o mesmo é princípio reitor do processo penal, que advém do direito natural, fundado nas bases de uma sociedade livre, e que a mídia, em muitas das vezes encoberta com repercussões de crimes hediondos, expondo de uma forma dramática, fazendo com que leigos, e até mesmo os cultos, se esqueçam do princípio da Presunção de Inocência.

O presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar que no ordenamento jurídico brasileiro, o acusado deve ser tratado como inocente até que se decrete a sentença penal condenatória, ou seja, aquela em que não há mais recursos para ser interpostos. Como também demonstrar, que houve uma violação de princípio constitucional, e esclarecer o que é presunção de inocência ou Princípio da não culpabilidade. Apresentar o posicionamento dos juristas em relação aos seus respectivos votos na corte, suas considerações a respeito da nova decisão e analisar brevemente a situação atual do sistema prisional do Brasil.

O estudo utilizará como fonte primária as normas constitucionais, a garantia constitucional do acusado no estado de defesa. Além da análise legislativa e jurisprudencial. A disciplina principal e conducente de nosso estudo será o Direito Constitucional, pois, a garantia a favor do acusado perante o estado está prevista na Constituição/88 em seu art.5º, inciso LXII, fazendo uma analogia com o Código Processo Penal, daí é o ponto de partida.

2 DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM FACE DO ACUSADO NA RELAÇÃO PROCESSUAL

Como vamos tratar da garantia do acusado na relação processual, não podemos deixar de falar das garantias que estão sendo violadas mediante o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Dentre os diversos princípios constitucionais que alcançam a esfera do Direito Processual Penal, temos que os princípios da Ampla Defesa e Contraditório são os que mais destacam nesta seara. Importante salientar que se tratam de princípios diversos, bem como o Devido Processo Legal, ainda que sejam complementares. A doutrina é muito vasta na conceituação destes princípios, desta feita irei me concentrar neste estudo nos doutrinadores já citados no projeto de monografia que procedeu o estudo.

2.1 DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

No que tange o Contraditório, é imperioso destacar que se trata de um princípio jurídico fundamental, garantindo que ninguém sofra os efeitos de uma sentença sem ter a possibilidade de ser parte no processo, ou seja, consiste no direito de ser ouvido, proibindo qualquer decisão judicial sem ter sido ouvida todas as partes envolvidas na relação processual.

Com efeito, cabe citar o conceito de Contraditório de mestre LOPES JR., quando destaca que:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre as partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado (e da sociedade) em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de "contradizer" a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes de forma dialética. (LOPES JR., 2016, p. 80).

Assim, seguindo o pensamento do que ensina o professor Aury Lopes Jr, tem-se que o contraditório é imprescindível para a configuração do processo criminal, é o princípio que garante ao acusado a paridade de armas.

Entretanto, acompanhando seguindo a corrente doutrinária de Lopes Jr, ao lidar com as garantias constitucionais em face do acusado no processo criminal, temos que o contraditório deve ser visto em duas dimensões, tais como: num primeiro momento, como o direito à informação (conhecimento); e num segundo, como a efetiva e igualitária participação das partes, isto é, uma a igualdade de armas e de oportunidades as partes envolvidas no processo.

Nesse mesmo sentido, Capez define que:

“A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte for dado a outra binômio ciência e participação.” (CAPEZ, 2011, p. 62).

Desse modo, buscando chegar a uma definição genérica e pragmática, tem-se que não se pode perder de vista a ideia central do princípio do contraditório que se encontra ligado à discussão dos fatos em si, podendo este princípio ser separado em dois elementos: direito a informação e direito a participação.

Nesse diapasão, Nestor Távora, define:

O princípio do contraditório é traduzido pelo binômio ciência e participação, impondo que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre atos que constituem a evolução do processo. (TÁVORA, 2016, p. 50).

No que diz respeito ao Princípio Judicial da Ampla Defesa, garantido constitucionalmente (Art.5º, LV, CRFB/88), o mesmo corresponde ao direito da parte envolvida no processo de utilizar todos os meios admitidos em direito e ao seu dispor a fim de alcançar o seu objetivo, seja através de provas ou de recursos. Em outras palavras, tal princípio traduz a liberdade inerente a todo e qualquer indivíduo, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas.

Nas lições de Lopes Jr, tem-se que:

O direito de defesa é concebido numa dupla dimensão:

a) defesa técnica: ninguém pode ser acusado ou julgado sem defensor (constituído ou dativo), exercida por advogado habilitado, diante da presunção absoluta de hipossuficiência técnica do réu (artigos. 261 do CPP; 5º, LXXIV, e 134 da CRFB; 8.2 da CADH);

b) defesa pessoal ou autodefesa, exercida pelo próprio acusado. A defesa pessoal subdivide-se ainda em positiva (quando o réu presta depoimento ou tem uma conduta ativa frente a determinada prova, participando do reconhecimento, acareação etc.) ou negativa (utiliza do direito do silêncio ou se recusa participar de determinada prova), concretizando o princípio do *nemotenetur se detegere* (nada a temer por se deter), ou, o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório) do art.5º, LXIII, da CRFB; art.186 do CPP; e 8.2."g" da CADH". (LOPES JR., 2016, p. 81).

2.2 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Já se tratando de outro princípio basilar do Processo Penal, o Devido Processo Legal, trata-se de se um princípio constitucionalmente garantido (Art. 5º, LIV, CRFB/88), que norteia todo ordenamento jurídico brasileiro, haja vista englobar os demais princípios processuais, o qual o processo deve observar necessária e impreterivelmente a legalidade, pressuposto de qualquer Estado de Direito.

Sobre o assunto, Rangel define que:

O presente princípio esboça que devem ser respeitadas todas as formalidades do processo, ou previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja ela qual for) ou para de alguém seja privado de seus bens. Assim para que Tício, por exemplo, perca sua liberdade de locomoção, mister se faz o respeito à regra do art.302 do CPP ou a ordem judicial (CF.art.5º, LXI, da CRFB). A tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos são respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei. (RANGEL, 2008, p. 03).

O princípio do Devido Processo Legal visa garantir legalidade, a legitimidade do processo, ou seja, assegura a todos o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais.

Nesse sentido, Capez ensina:

Consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei (*due process flow*– CF, art5º, LIV), no âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, e de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado. (CAPEZ, 2011, p. 79).

3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Princípio da Presunção de Inocência ou Princípio da não culpabilidade, está previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988. A mesma define explicitamente que “ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito julgado de sentença penal condenatória”.

3.1 O SURGIMENTO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

O Princípio da Presunção de Inocência, também conhecido por parte da doutrina jurídica como Princípio da Não Culpabilidade, está previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que preceitua que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Isto é, que somente após concluído um processo, cuja a decisão não mais caiba mais recurso, que se demonstre a culpabilidade do réu é que o Estado poderá aplicar uma pena ou sanção ao indivíduo condenado.

Paulo Rangel destaca o surgimento desta garantia constitucional:

O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno iluminismo, quando, na Europa continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema o acusado era

desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de se proteger o cidadão do arbítrio do estado que, a qualquer preço queria sua condenação, presumindo-o, como regra culpado. Com a eclosão da Revolução Francesa, nasce o diploma marco dos direitos e garantias fundamentais do homem: a declaração dos Direitos do homem e do cidadão, de 1789. Nesta fica consignado, em seu art.9º, que: Todo homem é considerado inocente, até o momento em que, reconhecido culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido por lei. (RANGEL, 2008, p. 23).

Fernando Capez subdivide este princípio em três aspectos na relação processual:

- a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova: Devido ao estado de inocência, o acusado não tem necessidade de provar.
- b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida.
- c) no curso do processo penal, como paradigma do tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. (CAPEZ, 2011, p. 81).

Portanto, o princípio constitucional da Presunção de Inocência tem por escopo evitar a aplicação apressada da justiça, garantindo ao indivíduo o direito a vida, a liberdade, a existência de forma digna e a correta aplicação da justiça. Trata-se de uma das mais importantes garantias previstas na Constituição, onde o acusado pela prática de uma infração penal deixa de ser um componente de uma relação jurídica processual e torna-se um sujeito detentor de direitos e garantias. Deste princípio, vários outros surgem em favor do réu, tais como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, dentre outros.

3.2 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO E GARANTIA FUNDAMENTAL

A presunção de inocência como Direito e garantia fundamental, surgiu para que fosse aplicada em face do acusado na relação processual, em virtude do estado ser a maior força na relação de ambos. Podendo este princípio ser aplicado nas fases processuais até onde possam, até onde permitem.

Para fundamentar-se sobre este princípio, Pedro Lenza distinguiu:

As disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são a que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito. Assim, entende-se que os direitos são bens e vantagens expressos na Constituição, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício desses bens e vantagens ou assegura a reparação desses direitos, casos violados. (LENZA, 2012, p. 961).

A partir dessas explicações, pode-se dizer que o princípio da presunção de inocência é tanto uma garantia quanto um direito fundamental, que protege e garante o exercício do direito fundamental à liberdade, mas protege e garante principalmente o direito do cidadão de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória; não deixando dúvida, portanto, de que se trata de um direito e de uma garantia individual. As normas que definem os direitos e garantias individuais têm, em regra, aplicabilidade imediata e José Afonso da Silva apud Pedro Lenza explica o que isso significa:

[...] em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o Poder Judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes. (LENZA, 2012, p. 964).

3.3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, COMO ERA ANTES E AGORA APLICADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 05 de Fevereiro de 2009, o STF ao julgar o HC 84.078 do Tribunal de Minas Gerais, que se tratava de uma tentativa de homicídio duplamente qualificado, Artigos 121, parágrafo 2º, inciso IV, e artigo 14, inciso II do Código penal, em face de Omar Coelho Vitor, produtor de leite em Minas Gerais, foi condenado por 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo TJ/MG da comarca de Passos. O mesmo recorreu, então o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por 7 (sete) votos ganhos contra 4 (quatro), que o mesmo respondesse o processo na fase recursal em liberdade. Dando total significância à presunção de inocência e declarando a

inconstitucionalidade da execução provisória da pena, e sim respeitando o texto constitucional do art.5º, LVII da Constituição Federal de 1988. Colocando de uma forma explicita que a prisão antes do trânsito julgado só poderá ser decretada a título cautelar.

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que “[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença”. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos “crimes hediondos” exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: “Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente”. 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por

unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- “a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição”. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida. (STF; HC 84.078; Brasília; Ministro Relator Eros Grau; publicado em 05.02.2009).¹

Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa também, restrição do direito de defesa, e fatalmente desequilibrando a pretensão do estado de aplicar a sanção e o direito, e do réu, suprimir sua solicitação ou pretensão.

Já em 17 de fevereiro de 2016, O Supremo Tribunal Federal (STF) fez uma revisão da atual jurisprudência para admitir que o princípio da presunção de inocência cessa após a confirmação da sentença pela segunda instância. Decisão bastante polêmica decidida pela corte e proferida pelo relator Teori Zavascki, que teve por votação 7 (sete) votos favoráveis e 4 (quatro) contrários. Decisão que chamou muita atenção do País para a Corte e se transformou no principal assunto do dia. Tal jurisprudência foi revisada, quando a corte mais alta do País julgou um HC 126.292 do tribunal de São Paulo.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR

¹Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>. Acesso em 27 nov. 2016.

TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (STF; HABEAS CORPUS 126.292; Brasília; Ministro relator Teori Zavascki; publicado em 17.02.16).²

Foi tão polêmica, que Hylda Cavalcanti (2016) destacou o posicionamento dos profissionais que, classificaram esta nova jurisprudência como: “caminho para a instalação de um tribunal de exceção no País, violação da presunção da inocência e movimento para agradar a opinião pública, ou seja, a busca dos ministros pelos holofotes, um retrocesso e contribuição para um cenário preocupante e de insegurança jurídica.”³

Foram muitas críticas destacadas por juristas e advogados renomados em relação à decisão do STF.

Esta decisão teve efeito Inter partes, e só em 05 de outubro de 2016, o Supremo consumou a decisão e manteve a alteração do seu posicionamento, tornando uma decisão com efeito erga omnes.

4 VOTAÇÃO DO NOVO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como havia dito no capítulo anterior, no dia 05 dia Outubro de 2016, os ministros se reuniram para decidir se mantinham ou não a prisão antes do trânsito julgado.

Renan Ramalho (2016), destacou em sua publicação o que houve após a primeira decisão de Fevereiro.

²Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em 27 nov. 2016

³CAVALCANTI, Hylda. **Decisão do STF sobre prisão antes do trânsito em julgado irrita juristas** -Mudança da jurisprudência foi classificada por profissionais de “caminho para a instalação de um tribunal de exceção no país, violação da presunção da inocência e movimento para agradar a opinião pública. Disponível em: <http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/02/decisao-do-stf-sobre-prisao-de-reus-antes-do-transito-em-julgado-abala-o-mundo-juridico-1054.html>. Acesso em 27 nov. 2016.

“Logo depois da votação em fevereiro, onde a Corte julgou um HC do Tribunal de São Paulo, a mesma recebeu duas ações, apresentadas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pelo Partido Ecológico Nacional (PEN), que buscavam garantir a possibilidade de condenados em segunda instância recorrerem em liberdade. As ações argumentavam que a “presunção de inocência” deve prevalecer até a decisão final e definitiva de um processo na última instância judicial. A maioria dos ministros, no entanto, entendeu que a culpa pode ser verificada após uma segunda condenação na justiça’.”

As ações declaratórias de constitucionalidade sobre o tema pediam que o tribunal reconhecesse a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, abaixo transcrito:

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

§ 1o As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2o A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

As ações apresentadas pelo OAB e a PEN, foram também no sentido de declarar a inconstitucionalidade do cumprimento provisório da pena. Em decorrência destas ações, o Supremo resolveu debater de novo este tema, na expectativa de manter ou não a decisão proferida em Fevereiro.

Ramalho (2016) destacou como ficou a nova decisão, e conseqüentemente o seu efeito.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu por 6 (seis) votos a 5 (cinco), manter entendimento definido pela própria Corte em fevereiro que permitiu a possibilidade de prisão após uma condenação por colegiado de segunda instância.

A maioria dos ministros da Suprema Corte entendeu que qualquer pessoa pode começar a cumprir uma pena desde que tenha sido condenado por um tribunal de Justiça ou por um tribunal regional federal (TRF), ainda que tenha recursos pendentes no Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou no STF. O entendimento, fixado em fevereiro pelo tribunal em um processo individual, poderá continuar sendo aplicado a todos os casos sobre o mesmo tema que tramitam

na Justiça. Se algum juiz não a seguir, caberá recurso para derrubar a decisão.⁴

Portanto, a Corte manteve a decisão tomada em fevereiro, mas alterou uma decisão proferida em 2009, onde a mesma na época deu total significância a presunção de inocência, agindo com o devido respeito em relação ao texto Constitucional previsto no artigo 5º, inciso LVII.

4.1 OS MALEFÍCIOS QUE ESTA DECISÃO PROVOCOU

A decisão votada em fevereiro pelos ministros do STF, alterando a jurisprudência predominante até então no País e permitindo a possibilidade de prisão após uma condenação por colegiado de segunda instância veio ao encontro do que estabelece a presunção de inocência, trazendo como consequência um retrocesso penal, uma violação a um direito certo ao acusado na fase processual.

Com esse novo entendimento, a decisão provocou alguns malefícios tanto no âmbito processual quanto no âmbito material.

Como apontamento de alguns dos malefícios causados pela nova decisão do STF pode-se apontar a **Afronta aos direitos de defesa**, isto é, ao determinar a prisão quando ainda se pode recorrer, há violação ao texto constitucional. A carta magna garante a “presunção de inocência” a qualquer cidadão e determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória”. Os recursos existem para garantir a suspensão de sentenças consideradas injustas.

Outro malefício causado pela novo posicionamento do Supremo seria o **Cumprimento da pena ilegal**, uma vez que a prisão antes da condenação definitiva pode levar pessoas a prisão injustamente, já que no final do processo a pena pode ser extinta ou reduzida. A medida afeta principalmente as pessoas pobres, sem condições financeiras de pagar por uma defesa de qualidade. Prisões ilegais

⁴RAMALHO, Renan. **Supremo mantém possibilidade de prisão a condenados em 2ª instância**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/10/supremo-mantem-prisao-apos-condenacao-em-segunda-instancia.html>>. Acesso em: 27 nov. 2016

também podem elevar os custos do Estado, que terá que pagar as indenizações aos réus.

Por fim, como malefício causado pela nova decisão, o **Aumento da população carcerária**; isso porque a aplicação da pena vai elevar o número de presos provisórios (ainda no aguardo da condenação definitiva, se a defesa recorrer) e provocar impacto grave no sistema carcerário.⁵

E por todo exposto, as superlotações das cadeias públicas é devida a detentos que nem são condenados, mas sim esperando o seu julgamento final.

4.2 CONSIDERAÇÕES NEGATIVAS A RESPEITO DO NOVO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já explanado alhures, a nova decisão foi bastante divergente e equilibrada, uma vez que na Corte Suprema foram 5 votos contra a decisão que alterou o posicionamento nacional. Os ministros, em seus votos, desenvolveram argumentos forte, que foram relevantes e oportunos para quem repudiou a nova decisão, a qual está em enfoque.

O ministro Marco Aurélio Mello, votou contra a prisão depois de condenação em segunda instância, na ocasião ele defendeu a libertação de todos os presos que ainda tinham recursos pendentes em tribunais superiores, e salientou:

“a literalidade do preceito não deixa margens para dúvidas: a culpa é pressuposto da reprimenda e da constatação ocorre apenas com a preclusão maior. O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas. A carta Federal consagrou a excepcionalidade de custódia no sistema penal brasileiro, sobretudo no tocante a supressão da liberdade anterior ao trânsito julgado da decisão condenatória, afirmou na ocasião”.

⁵ VENTURINI, Lilian. **Prisão antes do fim dos recursos**. Prós e contras da decisão do Supremo. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/02/18/Pris%C3%A3o-antes-do-fim-dos-recursos.-Pr%C3%B3s-e-contras-da-decis%C3%A3o-do-Supremo>>. Acesso em 27 nov. 2016.

Importante ressaltar também, que em seu voto o Ministro Marco Aurélio Mello questionou quanto a possibilidade de modificação de uma sentença condenatória, mediante recurso, caso seja alterada tal decisão se a liberdade seria devolvida ao cidadão que teve o seu direito violado e a sua presunção de inocência sido menosprezada por uma decisão em segundo grau.

Já a ministra Rosa Weber, em seu voto, fez uma interpretação semântica e gramatical da Constituição, onde não entende ser outro entendimento a não ser àquele previsto na carta magna:

“Se a Constituição, no seu texto, com clareza, vincula o princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade a uma condenação transitada em julgado, não vejo como possa chegar a uma interpretação diversa, ainda que comungue com a imensa das premissas que embasaram os votos da divergência”

O Ministro Dias Toffoli, por sua vez, defendeu que a prisão no processo penal, só possa ocorrer após a condenação em terceira instância, que ocorre no STJ. Ele mudou seu entendimento em relação ao julgamento de fevereiro, quando defendeu a execução da pena após a segunda instância. Argumentou que, embora não discuta as provas e fatos da acusação, o STJ uniformiza a interpretação do código penal. Deu exemplo entendimentos diferentes sobre a aplicação da lei penal em vários tribunais de justiça estaduais.

“Eu penso em qualquer que seja a decisão, devemos dizer na qual marco do trânsito em julgado, o momento em que se atinge certeza no grau da culpa, autoria e materialidade do delito. Não há dúvida que essas análises todas estão reservadas no Superior Tribunal de Justiça, pela missão de zelar pela higidez da legislação penal”.

O mesmo raciocínio do Ministro Toffoli foi expressado por Ricardo Lewandowski em seu voto, que lembrou ainda que cerca de 32,3% dos habeas corpus que chegam ao STJ levam a mudanças na pena, ainda que para abrandar o regimento de cumprimento de pena.

“Isso indica que houve algum tipo de erro, ainda que seja um erro processual, um erro quanto ao regime prisional. Se mantiver alguém em regime fechado que deve cumprir sua pena em regime aberto, isso é abominável ao meu ver. Só por isso já não justifica a prisão após a decisão do segundo grau”, afirmou.

Por fim, Celso de Mello em seu voto, enfatizou a importância da presunção de inocência no devido processo legal, como um “*valor fundamental e exigência básica do postulado da dignidade da pessoa humana. Mesmo que se sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível presumir-lhe a culpabilidade*”.⁶

Muitos juristas no âmbito nacional também se posicionaram repudiando o efeito da nova decisão, Andrei Zenkner Schmidt, afirmou ser tudo isso irrelevante, pouco importando que as constituições de todos os países do mundo permitam a execução da pena antes do trânsito em julgado se a nossa Constituição não comporta tal solução.

Antônio Corrêa Meyer, fundador do escritório Machado, Meyer, Sencz e Opice Advogados, entende que a sociedade não deseja a execução antecipada da pena, mas sim que os processos sejam resolvidos com mais rapidez, uma vez que guardião da nossa Lei Maior não pode e não deve alterar a sua redação, especialmente quando ela é muito clara.

O advogado Ernesto Tzirulnik em um apontamento crítico sobre o tema manifesta incredulidade com o fato de que o Judiciário brasileiro, de tantas tradições, resolva destratar consumidores e inocentes através de jurisprudências reacionárias.⁷

Sendo assim, tratando de um ponto de vista processual, o entendimento é de que todos são inocentes até condenação final e irrecorrível, isso é o que o legislador constituinte estabelece e deixa claro no texto constitucional.

Os danos podem ser mais sentidos em uma sociedade desigual como a brasileira, a confirmação dessa guinada jurisprudencial do STF poderá conduzir o país para uma direção totalitária, afetando a segurança jurídica.

⁶ Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>. Acesso em 27 nov. 2016.

⁷Consultor Jurídico, **Prisão antes do trânsito em julgado é contraditória com decisões do Supremo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-08/prisao-antes-transito-julgado-contraditoria-decisoes-stf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

5 BREVE SITUAÇÃO ATUAL DO SISTEMA PRISIONAL

No que tange o tema enfoque. Não podemos deixar de citar o atual sistema penitenciário brasileiro. Já que o tema se refere a prisão, ou seja, um cumprimento de pena provisório, que é decretado antes mesmo da sentença penal condenatória, podemos refletir que se as cadeias públicas já veem com uma superlotação desproporcional a estrutura, melhor dizendo, o ambiente físico frágil, levando em conta a decisão proferida do STF em 2009, em que o réu só poderia ser preso após o trânsito julgado, imaginemos a situação caótica após o presente novo posicionamento proferido pela Corte mais alta do País. Que o réu condenado na segunda instância, já pode cumprir sua pena provisoriamente. Fazendo com que as cadeias públicas ou penitenciárias, lotem cada vez mais.

Durante decisão do STF, o presidente da corte Ricardo Lewandowski (2016) destaca em poucas palavras sua indignação perante a decisão e conseqüentemente a situação do sistema prisional:

Queria manifestar a minha perplexidade diante desta guinada da Corte com relação a esta decisão paradigmática. Minha perplexidade diante do fato de ela ser tomada logo depois de nós termos assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581, que o sistema penitenciário brasileiro está absolutamente falido”, disse. “Então, agora, nós vamos facilitar a entrada de pessoas neste verdadeiro inferno de Dante que é o nosso sistema prisional?”

5.1 A PRECARIEDADE NO AMBIENTE FISICO DO SISTEMA PRISIONAL

A precariedade do sistema prisional é fruto da situação financeira que vive os estados, conseqüentemente o País. Projetos do governo federal não saem do papel, ficando um sistema frágil e com vários problemas a serem sanados.

Sobre o sistema prisional, Arruda ensina que:

A desestruturação do sistema prisional traz à baila o descrédito da prevenção e da reabilitação do condenado. Nesse sentido, a sociedade brasileira encontra-se em momento de extrema perplexidade em face do paradoxo que é o atual sistema carcerário

brasileiro, pois de um lado temos o acentuado avanço da violência, o clamor pelo recrudescimento de pena e, do outro lado, a superpopulação prisional e as nefastas mazelas carcerárias. Vários fatores culminaram para que chegássemos a um precário sistema prisional. Entretanto, o abandono, a falta de investimento e o descaso do poder público ao longo dos anos vieram por agravar ainda mais o caos chamado sistema prisional brasileiro. Sendo assim, a prisão que outrora surgiu como um instrumento substitutivo da pena de morte, das torturas públicas e cruéis, atualmente não consegue efetivar o fim correcional da pena, passando a ser apenas uma escola de aperfeiçoamento do crime, além de ter como característica um ambiente degradante e pernicioso, acometido dos mais degenerados vícios, sendo impossível a ressocialização de qualquer ser humano.⁸

Para piorar, no Brasil não é de forma corriqueira a fiscalização nos presídios, fazendo com que a precariedade continue, e os detentos prejudicados, no que tange a saúde.

O espaço físico é muito importante, ainda mais pelo Brasil ser um país tropical, onde o clima é quente e seco. Já houve mortes em relação aos presos por desidratação. Em muitas celas não há nem janelas para que possa ventilar e também iluminar, fato que pode aumentar a gravidade com a superlotação.

Com esta nova decisão, é como certo o aumento da população carcerária no Brasil, fazendo com que o sistema penitenciário sofra um grande impacto.

5.2 A SUPERLOTAÇÃO DAS CADEIAS PÚBLICAS, JUNTAMENTE COM O IMPACTO DA NOVA DECISÃO

De todos os problemas em relação ao sistema prisional, a superlotação é considerada a mais grave, podendo ser considerada um problema crônico, afligindo o sistema brasileiro. Há mais de uma década que autoridades prisionais do Brasil estimaram que o país necessitava mais de 50.934 novas vagas para acomodar a população carcerária existente, desde então, embora alguns esforços foram feitos

⁸ARRUDA, Sande Nascimento de. **Sistema carcerário brasileiro - A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-urisprudencia/59/artigo213019-1.asp>> Acesso em 27 nov. 2016.

para resolver o problema, a disparidade entre a capacidade instalada e o número de presos tem apenas piorado.

A capacidade real de uma prisão é difícil de ser objetivamente estimada e como resultado disso, é fácil de ser manipulada. Mas não resta dúvida que quase todos os estabelecimentos prisionais brasileiros estão superlotados. Como todos os administradores prisionais sabem, prisões superlotadas são extremamente perigosas, uma vez que aumentam as tensões elevando a violência entre os presos, tentativas de fuga e ataques aos guardas. Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protesto nos estabelecimentos prisionais do país sejam diretamente atribuídos à superlotação.

Segundo notícia publicada no jornal Recomeço:

Em muitos casos, particularmente no estado de São Paulo, em 1997, os presos amotinados simplesmente demandaram que fossem transferidos para estabelecimentos menos lotados, querendo deixar um distrito policial apertado para uma penitenciária mais espaçosa.”⁹

Um fator importante que contribui para a superlotação dos presídios brasileiros é o confinamento de presos não condenados, cerca de um terço da população carcerária. Como essas pessoas não foram condenadas por crime algum são presumidos inocentes pela lei e uma porção dela será de fato absolvida pelos crimes dos quais é acusada sem levar em consideração o tempo que passaram em confinamento.

Nesse sentido o professor Rogério Greco aduz que:

Os presídios da América Latina, incluindo o Brasil foram transformados em verdadeira “fábricas de presos”, esquecidos ali pelo Estado” (GRECO, 2015).

A superlotação carcerária passou a ser a regra das prisões, que acompanhado com ela, vieram as rebeliões e a prática de diversos atos criminosos no interior do

⁹Jornal Recomeço. **Superlotação carcerária.** Disponível em: <http://www.nossacasa.net/recomeco/0074.htm>. Acesso em 29 nov. 2016.

próprio sistema penitenciário, cometidos pelos próprios detentos, como também pelos servidores do sistema prisional.

O doutrinador Custódio em seus estudos e ensinamentos destaca outros números referentes a superlotação carcerária e afirma que:

“Falta de vagas no sistema penitenciário é de mais de 200 mil em todo o país, onde a taxa de encarceramento é a terceira entre os países mais populosos, tendo a quarta maior população prisional do mundo, onde aproximadamente 550 mil pessoas estão presas. (CUSTÓDIO, 2014, p. 27).”

O Brasil, nos últimos 20 anos teve um aumento de 380% no número de presos, enquanto que a população brasileira cresceu 30% no mesmo espaço de tempo. A população prisional brasileira cresce em ritmo acelerado, porém constante, e segue alocada em condições precárias, apesar dos investimentos do governo.

Embora o ritmo de crescimento do número de presos no Brasil seja constante, a explosão de pessoas encarceradas se deu a partir de 2002, quando o País tinha 239 mil presos, ou seja, 60% a menos do que possui hoje. Atualmente, o País registra um crescimento de 7% ao ano no número de prisões.

O agravamento do alto número de presos, muito se deve aos presos provisórios, ou seja, aqueles que aguardam presos o julgamento da Justiça. Atualmente, quatro em cada dez presos brasileiros são provisórios. Além disso, muitos deles não ficam em presídios separados daqueles que já foram julgados culpados, apesar de metade das unidades serem destinadas a presos provisórios, 84% delas também abrigam condenados.

Arruda, em sua obra **“Sistema carcerário brasileiro - A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público”** traz a baila os princípios basilares de todo cidadão, garantidos constitucionalmente, e destaca, também, os dispositivos legais que estabelecem as condições em infraestrutura e projetos sociais a fim de manter os presidiários em condições de higiene, permitindo a ressocialização do indivíduo e garantindo a dignidade da pessoa humana, bem como assegurando sua integridade física e moral, senão vejamos:

A macro comunidade nos presídios é de conhecimento do poder público, no entanto, cada vez mais a população carcerária cresce e poucos presídios são construídos para atender à demanda das

condenações. A superpopulação nos presídios representa uma verdadeira afronta aos direitos fundamentais. Nesse aspecto, basta citar o art. 5º, XLIX, da Carta Magna (a qual assegura aos presos o respeito à integridade física e moral), bem como lembrar que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares da Constituição. Importante salientar que a própria Lei de Execução Penal (LEP), no seu art. 88, estabelece que o cumprimento da pena se dê em cela individual, com área mínima de seis metros quadrados.

Ademais, o art. 85 da LEP prevê que deve haver compatibilidade entre a estrutura física do presídio e a sua capacidade de lotação. Nesse contexto, a superlotação tem como efeito imediato a violação a normas e princípios constitucionais, trazendo como consequência para aquele que foi submetido a uma pena privativa de liberdade uma "sobrepêna", uma vez que a convivência no presídio trará uma aflição maior do que a própria sanção imposta. A superlotação no sistema penitenciário impede que possa existir qualquer tipo de ressocialização e atendimento à população carcerária, o que faz surgir forte tensão, violência e constantes rebeliões.

No Brasil, a situação do sistema carcerário é tão precária que no Estado do Espírito Santo chegaram a ser utilizados contêineres como celas, tendo em vista a superpopulação do presídio. Tal fato ocorreu no município de Serra, Região Metropolitana de Vitória. A unidade prisional tinha capacidade para abrigar 144 presos, mas encontrava-se com 306 presos. Sem dúvida, os direitos e garantias individuais que o preso possui não foram respeitados. Dessa forma, os presos são literalmente tratados como objetos imprestáveis que jogamos em depósitos, isto é, em contêineres. Afinal, para parte de uma sociedade alienada, o preso não passa de "lixo humano".¹⁰

¹⁰ARRUDA, Sande Nascimento de. **Sistema carcerário brasileiro - A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após superados todas as discussões acerca da prisão antes do trânsito julgado, presunção de inocência, repercussões negativas sobre o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ampla defesa e contraditório, devido processo legal e situação atual do sistema penitenciário, vale neste momento fazer algumas ponderações conclusivas sobre tudo o que foi apresentado e debatido no estudo.

A finalidade da corte mais alta do país, ou seja, Supremo Tribunal Federal (STF), ao alterar uma jurisprudência de 2009, foi totalmente um movimento para agradar a opinião pública e ganhar holofotes na mídia. Não pode o STF acatar tudo o que a sociedade clamar ou pedir. Se pensarmos desta maneira, daqui alguns dias, até provas ilícitas serão deferidas pelos magistrados. Porque em termos lógicos a sociedade quer de toda a forma em que o acusado não fique em liberdade durante a fase processual.

Pois bem, não seremos hipócritas de maneira alguma. Pois um acusado perigoso para a sociedade respondendo em liberdade, há grandes chances de cometer outro crime. Mas vejamos bem, devemos ter a total ciência em que existe uma lei maior no nosso ordenamento jurídico, e está lei nós chamamos de Constituição Federal. Constituição que, deve ser resguardada e mantida com zelo pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

O tema presente trata-se do desrespeito ao texto constitucional, conseqüentemente a violação do princípio da presunção de inocência ou princípio da não culpabilidade. Garantia constitucional que está transparente e definida no art.5º, LVII da CRFB, “ que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito julgado de sentença penal condenatória”. Ou seja, até onde não há mais recursos para serem interpostos, dando o direito ao réu ou acusado ficar no estado de inocência, como já foi exposto anteriormente.

As garantias do acusado devem ser respeitadas na fase processual, fazer com que o acusado tenha direito a todas as etapas do processo, dando a oportunidade de defesa. A ampla defesa e contraditória como está exposto no art.5º, LV da CRFB,

como também a doutrina brasileira, que predominam a aplicação dos mesmos, conseqüentemente o devido processo legal.

Vale lembrar, que a decisão trata-se do cumprimento provisório da pena e não uma prisão cautelar, temos que destacar também esse ponto, haja vista em que a presunção de inocência não tem força para cautelares.

Esta nova decisão, além de ser um movimento para agradar a opinião pública como havia dito anteriormente, ela acabou gerando uma desqualificação da Constituição e também um abalo no sistema carcerário brasileiro, haja vista não ter estrutura suficiente para mais presos, além da péssima estrutura financeira, há ainda a precariedade da estrutura física das cadeias públicas, penitenciárias e presídios. Pois, o réu respondendo em liberdade já há uma superlotação, imaginemos com esta nova decisão.

Em conclusão, podemos afirmar que está mudança de jurisprudência acabou se tornando um retrocesso penal, além de tudo, tendo possibilidade de cometerem injustiça em face do acusado. Se lá na frente o mesmo for absolvido ou título condenatório, sujeito a modificação mediante recurso a ser modificado, quem devolverá a liberdade do mesmo? Portanto devem dá o total valor significativo a Constituição, tratá-la com higidez e zelo, respeitando os dispositivos que estão emboçados nela.

Toda via, está discussão é duradoura e subjetiva, pois há uma omissão por parte dos legisladores ao aplicar a legislação penal, deixando-a com lacunas e tendo interpretações equivocadas. Uma das maneiras do poder legislativo penal resolver essa situação, sem desqualificar a constituição, sem rasgar a Carta Magna e também não o desrespeitando o texto constitucional é, diminuir a quantidade de recursos que na maioria das vezes são atos meramente protelatórios, e trazer a data do crime mais perto do trânsito julgado. Assim, portanto não haverá violação a nenhum ato ou garantia processual, como também respeitando as diretrizes do ordenamento jurídico e não havendo prescrição de crimes.

Por fim, encerro com uma ressalva do criminalista Pierpaolo Cruz Bottini¹¹. “A legalidade é o pilar que sustenta o estado de direito, e o protege das instabilidades

¹¹Consultor Jurídico, **Prisão antes do trânsito em julgado é contraditória com decisões do Supremo**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-08/prisao-antes-transito-julgado-contraditoria-decisoes-stf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

da opinião pública ou dos ventos políticos. Se a lei tem problemas, mude-se a lei, pelo legislativo eleito. Invalidar preceitos legais por decisão judicial quando não existe inconstitucionalidade evidente abala a segurança jurídica”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Sande Nascimento de. **Sistema carcerário brasileiro - A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público.** Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-urisprudencia/59/artigo213019-1.asp>> Acesso em 27 nov. 2016.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Vademecum. São Paulo: Saraiva, 2015.

Brasília. **Notícias STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=326754>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Direito Processual Penal**, 18º ed. São Paulo: Saraiva 2011.

CAVALCANTI, Hylda. **Decisão do STF sobre prisão antes do trânsito em julgado irrita juristas -Mudança da jurisprudência foi classificada por profissionais de “caminho para a instalação de um tribunal de exceção no país, violação da presunção da inocência e movimento para agradar a opinião pública.** Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2016/02/decisao-do-stf-sobre-prisao-de-reus-antes-do-transito-em-julgado-abala-o-mundo-juridico-1054.html>> Acesso em 27 nov. 2016.

Código de Processo Penal, Brasília. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10655791/artigo-283-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

Consultor Jurídico. **Prisão antes do trânsito em julgado é contraditória com decisões do Supremo.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-08/prisao-antes-transito-julgado-contraditoria-decisoes-stf>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

CUSTÓDIO, Rafael. “É que vi muita coisa lá dentro, e minha cabeça ficou ruim”. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 410, p.38-39, fev. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Jornal Recomeço. **Superlotação Carcerária.** Disponível em: <<http://www.nossacasa.net/recomeco/0074.htm>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. Jr.-13.ed.-São Paulo: Saraiva 2016.

RAMALHO, Renan. **Supremo mantém possibilidade de prisão a condenados em 2ª instância**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/10/supremo-mantem-prisao-apos-condenacao-em-segunda-instancia.html>>. Acesso em: 27 nov. 2016.

RANGEL, Paulo. **Presunção de Inocência - Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2008.

Sistema Prisional. **Colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2015.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 126.292**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em 27 nov. 2016.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 84.078**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf>>. Acesso em 27 nov. 2016.

TÁVORA, Nestor, e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

VENTURINI, Lilian. **Prisão antes do fim dos recursos. Prós e contras da decisão do Supremo**. Disponível em <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/02/18/Pris%C3%A3o-antes-do-fim-dos-recursos.-Pr%C3%B3s-e-contras-da-decis%C3%A3o-do-Supremo>>. Acesso em 27 de nov. de 2016.