



**MÁRCIA DE CASTRO JAKUBOWSKI**

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO ANTECIPADA**

**PITANGA – PARANÁ  
2019**

MÁRCIA DE CASTRO JAKUBOWSKI

## A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO ANTECIPADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito às Faculdades do Centro do Paraná - UCP, Área das Ciências Sociais Aplicadas, como critério avaliativo da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso.

Professora Orientadora: Tatiani M. Garcia de Almeida

**FACULDADE DE ENSINO SUPERIOR DO CENTRO DO PARANÁ**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

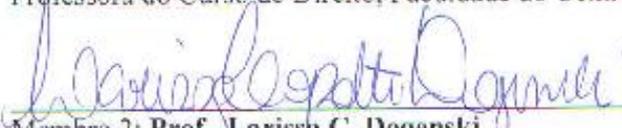
**MÁRCIA DE CASTRO JAKUBOWSKI**

**"PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA E EXECUÇÃO ANTECIPADA"**

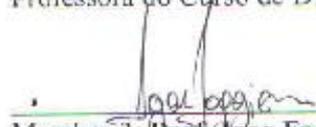
Trabalho de Curso aprovado com nota 10,0 (Dez pontos) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade do Centro do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:



Orientadora (Presidente): **Prof. Tatiani M. G. de Almeida**  
Professora do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná



Membro 2: **Prof. Larissa C. Dogenski**  
Professora do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná



Membro 3: **Prof. Igor Faggion**  
Professor do Curso de Direito, Faculdade do Centro do Paraná

**Pitanga, 02 de Dezembro de 2019.**

“Dedico esse Trabalho primeiramente a Deus, autor do meu destino, companheiro de todos os momentos, que alimentou a minha alma com força e esperança durante toda a jornada. A toda minha família pelo apoio incondicional em todos os momentos. Ao meu querido tio Thadeu Jakubowski *“in memoriam”* que sempre foi exemplo de dignidade. Essa vitória também é de vocês! ”

## AGRADECIMENTOS

A DEUS que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

A minha mãe Iracema de Castro Machado, heroína que me deu apoio e incentivo nas horas difíceis de desânimo e cansaço.

Ao meu pai Antonio Jakubowski, que com muito carinho e apoio, não mediu esforços para a realização do meu sonho.

A minha irmã Lucia de Castro Lima e ao meu cunhado José da Silva Lima pelos incentivos e por todas as orações diárias que vocês me dedicaram.

Aos meus sobrinhos Jheniffer Aniqueli e Jhonattan Samuel, que me fizeram rir em tempo de estresse.

Dediquei este trabalho *in memoriam* de meu tio Thadeu Jakubowski, e aproveito para agradecê-lo, por ter me mostrado que a transformação da minha história dependeria exclusivamente da minha garra e determinação, por me ensinar a não deixar nada tirar meu sorriso do rosto, sei que se estivesse comigo estaria feliz, pois, breve teria a advogada na família, portanto, orgulho-me imensamente de ter a oportunidade de aprender muito com você.

A minha adorável orientadora Tatiani M. Garcia de Almeida, pela paciência, pela dedicação, por nunca ter desistido de mim. E acima de tudo, pelo incentivo, pois, muitas vezes foi o empurrão que eu precisava, você foi essencial para minha vida acadêmica.

Ao Professor Matheus de Almeida reconheço um esforço gigantesco com muita paciência e sabedoria. Foi você que mesmo estando a quilômetros de distância me deu recursos e ferramentas para concluir o objetivo deste trabalho.

Agradeço a UCP – Faculdades do Centro do Paraná, seu corpo docente, a administração e em especial a diretora Jane Silva que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Aos mestres do direito em especial ao Professor Rafael Orlando, a Professora Simone Marcelino Alves e ao Professor Igor Faggion, vocês foram meu apoio.

A quem não mencionei mais esteve presente ao meu lado eu quero lembrar que não estão esquecidos: vocês foram imensamente importantes para concluir meu curso.

Agradeço muito a cada um de vocês, pois, essa conquista é nossa!

Posso não concordar com uma palavra do que diz, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-lo, isto porque, praticar o direito é alegria para justo, mas é espanto para os malfeitores.

Voltaire/Provérbios 21,15

JAKUBOWSKI E GARCIA, Marcia de Castro e Tatiani Almeida. **A Presunção de Inocência e a Execução Antecipada**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso em Bacharel em Direito – Faculdade de Ensino Superior do Centro do Parana, Pitanga, 2019.

## RESUMO

O desígnio desse trabalho de conclusão de curso é analisar as consequências advindas com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no ano de 2016, decisão a qual permitiu a execução provisória da pena imediatamente em segunda instância e modificou o entendimento anterior. O presente artigo visa efetuar a análise dos impactos da referida decisão para os encarcerados, buscando demonstrar a inobservância do princípio da presunção de inocência pela equipe midiática, bem como, a possível execução sem os requisitos confirmadores da culpa o que afeta diretamente os direitos fundamentais dos encarcerados. Visando a realização da referida análise adotou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando-se de livros, obras, legislações e artigos os quais tratam sobre o tema estudado.

**Palavras – Chave:** Encarcerado. Inocência. Fundamentais. Desvalorização. Execução.

JAKUBOWSKI AND GARCIA, Marcia de Castro and Tatiani Almeida. **The Presumption of Innocence and Early Execution**. 2019. Undergraduate thesis in Bachelor of Law Course – College of Higher Education of the Center of Parana, Pitanga, 2019.

### **ABSTRACT**

The purpose of this work is to analyze the consequences of the decision handed down by the Federal Supreme Court in 2016, a decision that allowed the provisional execution of the sentence immediately in the second instance and modified the previous understanding. This article aims at analyzing the impact of the aforementioned decision on those incarcerated, seeking to demonstrate the nonobservance of the principle of presumption of innocence by the media team, as well as the possible execution without the confirmatory requirements of guilt, which directly affects the fundamental rights of the prisoners incarcerated. Aiming at the accomplishment of this analysis, the methodology of bibliographic research was adopted, using books, works, legislation and articles which deal with the studied subject.

**Keywords:** Incarcerated. Innocence. Fundamental. Devaluation. Execution.

## SUMÁRIO

<b>01</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
1.1	JUSTIFICATIVA.....	10
1.1.1	<b>Problema de Pesquisa.....</b>	<b>10</b>
1.2	OBJETIVOS.....	11
1.2.1	<b>Objetivo Geral.....</b>	<b>11</b>
1.2.2	<b>Objetivos Específicos.....</b>	<b>11</b>
<b>2.</b>	<b>FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA.....</b>	<b>12</b>
2.1	O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO ANTECIPADA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	12
2.1.1	<b>Definição Jurídica de Princípio.....</b>	<b>13</b>
2.1.2	<b>O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência.....</b>	<b>16</b>
2.1.3	<b>A Execução Penal Brasileira.....</b>	<b>18</b>
2.1.4	<b>O Princípio da Presunção de Inocência à Luz do Entendimento do STF.....</b>	<b>21</b>
2.1.5	<b>O Princípio da Presunção de Inocência e a Execução Penal nos Dias Atuais.....</b>	<b>23</b>
<b>3</b>	<b>A EXECUÇÃO PENAL ANTECIPADA E OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO DETENTO.....</b>	<b>27</b>
3.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	27
3.2	A EXECUÇÃO PENAL COMO REINSERÇÃO SOCIAL.....	30
3.3	A EXECUÇÃO PENAL.....	32
3.4	A HIPOSSUFICIÊNCIA DO PODER ESTATAL DIANTE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA.....	35

<b>4</b>	<b>A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACORDÃO NÃO TRANSITADO EM JULGADO.....</b>	<b>40</b>
4.1	A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 68.725.....	42
4.2	A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 84.078.....	44
4.3	A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 126.292.....	47
<b>5</b>	<b>METODOLOGIA.....</b>	<b>58</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>59</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Por meio do tema escolhido foi realizada uma análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF no ano de 2016, a partir da qual ficou permitida a execução antecipada da pena desde que o Tribunal de Justiça se manifeste pela prisão do indiciado, modificando o entendimento anterior o qual permitia a execução da pena somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Além da supramencionada mudança a decisão também traz alguns debates entre os doutrinadores do direito, isto porque, se trata de uma mudança que afeta a garantia constitucional consubstanciada no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, foi analisado ainda os impactos desta decisão para os encarcerados, e para o sistema carcerário brasileiro, já que, com a publicação da referida decisão o número de réus recolhidos dentro das celas públicas vem aumentando de forma excessiva, sendo neste tópico demonstrado também o cumprimento do devido papel do direito penal na vida do apenado.

Para efetuar a análise proposta no presente trabalho, no primeiro capítulo foi buscado verificar a desvalorização do princípio da presunção de inocência ante a execução antecipada, sendo que, para tanto, foi necessária apresentar a tanto a definição de princípio, quanto o significado e importância do princípio da presunção de inocência e ainda efetuar a análise do princípio da presunção de inocência com base no atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e conseqüentemente na execução penal brasileira.

Já o segundo capítulo foi escrito objetivando demonstrar a forma com que o Estado garante aos indivíduos encarcerados os direitos humanos fundamentais, bem como, a proporção da garantia dos referidos direitos com a execução antecipada da pena, e para concluir a aludida demonstração ao longo do segundo capítulo foi apresentada a definição de direitos humanos, e ainda, foi efetuada a conceituação de execução penal bem como a análise da execução penal como forma de reinserção social além da demonstração da hipossuficiência do Estado para garantia do mínimo existencial aos indivíduos que mesmo encarcerados merecem o respeito, vez que, o encarceramento não retira sua característica de ser humano.

Por fim, no terceiro capítulo foi efetuada uma análise crítica das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a execução provisória do acordão que ainda não transitou em julgado, sendo que, demonstrado de certo modo a historicidade do problema enfrentado em relação a execução antecipada da pena, visto que, por aproximadamente 30 (trinta) anos o tema encontra-se em mudanças constantes.

## 1.1 JUSTIFICATIVA

O presente trabalho de conclusão de curso torna-se relevante em razão das superlotações existentes nas cadeias públicas do Estado, superlotações estas as quais estão relacionadas principalmente com as decretações de prisões preventivas, gerando um ferimento aos direitos fundamentais dos réus, isto porque, são expostos a condições desumanas dentro das cadeias, além de gerar gastos desnecessários ao Estado e prejudicar a segurança da sociedade em caso de uma eventual fuga.

As superlotações são caracterizadas pelo excesso de manutenção de prisão preventiva, pois, são os presos preventivos os que representam a maioria dentro dos presídios. Os índices de presos preventivos dentro da Cadeia Pública do Município de Pitanga-PR, por exemplo corresponde a pouco mais de cinquenta por cento do total de presos recolhidos nesta, assim como em outras regiões o índice continua sendo extremamente relevante (CNJ, 2019, p. 02). Por este motivo, infelizmente pessoas que podem responder pelos seus atos ilícitos em liberdade, têm sua liberdade retirada gerando gastos desnecessários ao Estado, perdendo diversos direitos fundamentais e ainda pagando por um crime que ainda não fora declarado culpado, vez que não houve o trânsito em julgado.

### 1.1.1 Problema de pesquisa

Qual o impacto que a execução antecipada da pena traz para o sistema carcerário brasileiro?

## 1.2 OBJETIVOS

### 1.2.1 Objetivo geral

Verificar quais os impactos que a execução da pena privativa de liberdade traz para o recluso e examinar os problemas gerados ao Estado em virtude desta execução precoce da pena.

### 1.2.2 Objetivos específicos

- Verificar a desvalorização do princípio da presunção de inocência e a possível execução sem requisitos confirmadores da culpa.
- Demonstrar como o Estado garante aos reclusos os direitos fundamentais e como esses direitos seriam maiores caso a prisão fosse decretada apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.
- Analisar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre a execução antecipada.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO ANTECIPADA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O Princípio da Presunção de Inocência está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com esse princípio enquanto um indivíduo não for declarado culpado por uma sentença condenatória transitada em julgado este não poderá ser levado a prisão em razão da execução de sua pena, isso ocorre em virtude da necessidade de ver o ônus da prova em favor do réu, dessa maneira, pode-se afirmar que em conformidade com o princípio da presunção de inocência a regra é a liberdade do acusado sendo o encarceramento uma medida de estrita exceção (TÁVORA, 2018, p. 70).

Nesse mesmo sentido, pode-se dizer que a execução antecipada da pena pode ser caracterizada um poder exorbitante do Estado e acabar por fazer com que um inocente venha a ser encarcerado, nesse sentido Moraes leciona que:

Há necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal, permitindo-se o odioso afastamento de direitos e garantias individuais e a imposição de sanções sem o devido processo legal e a definição definitiva do órgão competente (MORAES, 2017, p. 132).

Portanto, é correto afirmar que o princípio da presunção de inocência é um basilar para a garantia dos direitos humanos fundamentais dos indivíduos que são incursores em ilícitos penais, nesse diapasão Nucci aduz que:

O sentenciado pela prática de inúmeras infrações penais, que deve cumprir várias penas, pode ser considerado culpado para todos esses casos, em decorrência de sentenças condenatórias com trânsito em julgado. Porém, nada lhe retira o estado natural de inocência, quando porventura, for acusado da prática de outros delitos. O estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2015,190).

Sendo assim, a execução antecipada atinge o aludido princípio, isto porque, conforme Nestor Távora (2018, p. 69) o reconhecimento da autoria de uma infração penal pressupõe a sentença condenatória transitada em julgado, portanto, pode-se

dizer que o tratamento igualitário entre os acusados e os condenados é errônea antes da existência da supramencionada sentença transitada em julgado, visto que, é muito menos grave o equiparar o culpado ao inocente do que vice-versa (NUCCI, 2018, p. 83).

Desse modo, pode-se dizer que a execução antecipada da pena em que haja a prolação da sentença condenatória transitada em julgado é uma afronta a Constituição, isto porque, esta dispõe que para que seja dado início a execução da pena, faz-se necessário a existência do trânsito em julgado da sentença.

### **2.1.1 Definição Jurídica de Princípio**

O termo princípio existe em nossa sociedade a um longo período de tempo, já que, desde quando adquirimos certa idade passamos a aprender os princípios bíblicos, logo mais tomamos conhecimento dos os princípios científicos da criação humana para que possamos entender como fomos criados, nesse sentido, a palavra princípio pode ser definida como o primeiro, demonstrando a origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento, O princípio é o momento ou local em que algo tem origem. Dessa forma, pode se dizer que os princípios são os encarregados de apresentar o rumo para cada ciência, nesse sentido, Espíndola leciona que:

Pode-se dizer que a ideia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se produzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA, 1999, p. 47-48).

No Direito, os princípios possuem o mesmo objetivo que nas demais ciências, ou seja, buscam dar um comando, nesse viés, Nucci (2015, p. 35) ensina que juridicamente, o princípio é, sem dúvida, uma norma, porém de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Nesse viés, para o direito penal brasileiro os princípios são a base norteadora para a criação e análise de qualquer ilícito penal, conforme ensina Teles (2004, p.71), vejamos:

Todo o Direito Penal, igualmente, é construído com base em princípios inseridos na Constituição Federal, os quais norteiam sua construção e a sua vida, devendo, de consequência, ser respeitados. As normas penais ordinárias que vierem a ser elaboradas em dissonância com os princípios constitucionais simplesmente não terão, em substância nenhum valor, ainda que sejam votadas, promulgadas, publicadas e etc. Tudo aquilo que colidir com o preceito constitucional será banido do ordenamento jurídico, ainda que formalmente nele estiver ingressado (TELES, 2004, p. 71).

### Sobre Princípio do Direito Guilherme Nucci leciona que:

Os princípios são normas com elevado grau de generalidade, passível de envolver várias situações e resolver diversos problemas, no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito. Além do mais, parece-nos correta a denominação feita por Robert Alexy mencionando serem os princípios normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (NUCCI, 2015, p. 27).

Em regra, os princípios não precisam estar expressos no texto constitucional, visto que, eles podem ser oriundos daquilo que se deduz com a leitura do dispositivo, pois, o Direito é um sistema que busca a harmonia das normas. Nesse sentido Teles aduz que:

Nem tudo o que é Direito está escrito na Constituição Federal e nas leis vigentes no país. O Direito é um sistema harmônico de normas, do qual se deduzem alguns preceitos fundamentais que não precisam estar escritos para terem validade. São as bases, os fundamentos, os pilares que decorrem de todo o ordenamento jurídico, que têm valor e aplicação geral (TELES, 2004, p. 95).

Dessa forma, pode-se afirmar que os princípios não estão necessariamente positivados na legislação brasileira, pois, não são considerados apenas como lei, mas sim, como o próprio direito em toda sua extensão e abrangência, sendo, portanto, correto afirmar que o conjunto dos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro é composto tanto pelos princípios presentes explicitamente na Constituição, quanto, daqueles que derivam do sistema constitucional, conforme leciona Távora (2013, p. 54).

Os princípios que irrigam a nossa disciplina são fundamentais, muitos deles encontram respaldo expresso na própria Constituição da República. Os princípios não estão no sistema em um rol taxativo. Em verdade, diante da atividade do jurista para a construção da norma jurídica, serão passíveis

aplicações que evidenciem tanto princípios constitucionais expressos como princípios constitucionais decorrentes do sistema constitucional (TÁVORA, 2013, p. 54).

O ordenamento jurídico brasileiro dos dias atuais sofreu uma longa evolução e durante tal evolução foi consolidado que o Direito Brasileiro possui um gênero denominado de normas jurídicas, e que nesse gênero há duas espécies sendo uma delas as regras e outra os princípios, sendo esse gênero a base para uma sociedade organizada (ESPÍNDOLA, 1999, p. 184).

Os princípios e as regras sofrem uma disparidade, pois, os princípios vinculam-se a situações não específicas enquanto a norma é vinculada a uma determinada situação. Nesse sentido Lenza (2018, p. 170) apresenta a seguinte “distinção” entre regras e princípios:

Regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isto significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau; toda norma é uma regra ou princípio. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (LENZA, 2018, p. 170).

Portanto, os princípios possuem uma natureza finalística, ou seja, os princípios são utilizados para alcance de um fim, enquanto as regras referem-se a uma conduta adotada pelo indivíduo e descrevem se tal conduta é ou não permitida, nesse diapasão leciona Humberto Ávila (2011, p. 71):

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que, estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos (normas-do-que-fazer). Os princípios são normas cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-fazer). Os princípios são normas cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-ser), ao passo que a característica dianteira das regras é a previsão do comportamento (ÁVILA, 2011, p. 71).

Sendo assim, é possível afirmar que a violação de um princípio enseja, ou melhor, caracteriza a violação a toda a estrutura de um sistema, podendo inclusive ser vista como uma forma de inconstitucionalidade conforme ensinamentos de Espíndola (1999, p. 216):

A inconstitucionalidade consiste na violação do disposto na Constituição ou dos princípios nele consignados (...) daqui se deduz que são geradores de inconstitucionalidade, não apenas a violação das normas-disposição [regras], mas também a violação dos princípios constitucionais, sejam eles expressos (normas-princípio), sejam eles apenas implícitos (ESPÍNDOLA, 1999, p.2016)

Portanto, pode-se dizer que nem todos os princípios não estão positivados na Constituição Federal Brasileira, todavia todos os princípios existentes derivam de previsões constitucionais, e por essa razão merecem ser devidamente respeitados por toda sociedade que se construa com base em um ordenamento jurídico com a finalidade de ser um Estado Democrático de Direito.

### **2.1.2 O Princípio Constitucional da Presunção de Inocência**

O Princípio da Presunção de Inocência surgiu na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no entanto, antes de estar previsto na referida declaração já estava transcrito na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, foi aprovada pela Organização das Nações Unidas no ano de 1948 (LIMA, 2018, p. 43).

Portanto, pode-se dizer que o Princípio ora estudado, teve surgimento no Brasil no ano de 1948 com a publicação da Declaração de Direitos do Homem, de acordo com o referido princípio para que haja o reconhecimento da culpa de um indivíduo do cometimento de um ilícito penal, é necessário que a sentença condenatória proferida no processo penal tenha transitado em julgado, pois, dessa forma não haverá recurso cabível contra tal decisão (LIMA, 2018, p. 18).

Esse Princípio pode ser definido como o direito de não ser declarado culpado, senão após o término do devido processo legal. Nesse sentido, Aury (2014, p. 141) leciona que esse princípio está diretamente ligado a jurisdição, visto que, a jurisdição é a atividade necessária para obtenção da prova de que alguém cometeu um ilícito penal, portanto, enquanto não haja a produção de tal prova mediante um

regular processo não se pode considerar um delito cometido, tão pouco um indivíduo culpado ou submetido a uma pena.

A inserção do Princípio da Presunção de Inocência no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu de fato no ano de 1988, com a promulgação da atual Constituição (1988), pois, antes da referida promulgação tal princípio já existia, porém, de forma implícita, sendo assim, a atual previsão constitucional é considerada uma conquista a sociedade (TELES, 2004, p. 90).

Portanto, é correto afirmar que enquanto não houver a prolação da sentença condenatória não se pode atribuir ao indiciado uma culpa, nesse viés Mendonça (2011, p. 34) leciona que, de acordo com o princípio da presunção de inocência se proíbe a antecipação dos efeitos de futura sentença condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido, Guilherme Nucci (2015, p. 333) aduz que:

O estado natural do ser humano, seguindo-se fielmente o princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência. Inocente se nasce permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal (NUCCI, 2015, p. 333).

A sociedade brasileira do século em que vivemos busca habitualmente atribuir um juízo de valor a todas as situações presenciadas no cotidiano, principalmente aquelas situações as quais envolvem um ilícito penal, isto porque, é mais fácil para uma sociedade dotada de pensamento leigo no que tange a legislações penais culpar um indivíduo do que entender que não se pode condena-lo previamente em razão deste estar sendo investigado, todavia, tal a adoção de tal atitude por parte dos cidadãos brasileiros afronta diretamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na Constituição Federal brasileira não se 'presume' a inocência, mas declara-se que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado (BENTO, 2007, p.22).

O indiciado não pode ser declarado culpado durante o curso da investigação tão pouco durante a instrução processual, pois, é por meio desses procedimentos

que serão colhidas as provas ensejadoras da condenação ou da absolvição do indivíduo. Sobre esse tema Mirabete leciona que:

A nossa constituição não "presume" a inocência, mas declara que 'ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (art. 5º, LVII), ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. Pode-se até dizer, como o faz Carlos J. Rubianes, que existe até uma presunção de culpabilidade ou de responsabilidade quando se instaura a ação penal, que é um ataque à inocência do acusado e, se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva (MIRABETE, 2003, p. 42).

Nesse viés é correto dizer que os princípios nada mais são que a base da vida, já que, para toda a existência (humana ou não) deve haver um início, um começo, uma base e assim como nos demais ramos o Direito também têm suas origens, seus princípios jurídicos que podem ou não estar expressos na norma jurídica e que buscam dar uma base para que as decisões obtidas junto aos órgãos judiciários sejam formadas de forma correta, sem ser prejudicial ao indivíduo que está sendo julgado. Dentro todos os princípios existentes no Direito, tem-se o princípio da presunção de inocência, o qual, em regra impede a decretação da prisão, salvo nas possibilidades de prisão preventiva de caráter cautelar previsto no Código de Processo Penal sem que tenham se esgotados os meios de concessão de liberdade ao indiciado, ou seja, sem que se tenha uma sentença ou acordo devidamente transitado em julgado, transitado em julgado este o qual se dá quando todas as vias recursais estão esgotadas.

### **2.1.3 A Execução Penal Brasileira**

Após o término da instrução processual o Magistrado concede o prazo de 05 (cinco) dias para o Douto representante do Ministério Público apresentar as alegações finais e sucessivamente dá o mesmo prazo para que a defesa dos réus também apresente as referidas alegações, conforme transcrito no artigo 403, § 3º do Código de Processo Penal.

Tendo sido apresentada as alegações finais o processo criminal é remetido para o Magistrado competente, para que este possa proferir a sentença condenatória ou absolutória. Ao proferir a sentença condenatória, o Magistrado determinará a expedição de guia de recolhimento (em caso de condenação em

regime fechado ou semiaberto) ou a expedição de guia de execução (em caso de penas a serem cumpridas em regime aberto) e é a partir da expedição da referida guia de execução que será autuada a execução penal com as peças (documentos) imprescindíveis ao cumprimento da pena, conforme leciona Távora (2013, p. 1.281):

Execução penal é procedimento destinado à aplicação de pena ou de medida de segurança fixada por sentença. Em regra, a execução penal não se prossegue como fase subsequente ao processo penal condenatório, mas como processo autônomo. Isso equivale a dizer que os autos são reproduzidos por cópia, e desse modo, formado novo volume com as peças imprescindíveis ao acompanhamento do cumprimento da pena e da concessão de benefícios, notadamente com a guia de execução penal inclusa (TÁVORA, 2013, p. 1.281).

Nesse mesmo sentido, a resolução nº. 113 de 20 de abril de 2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em seu artigo 1º, incisos IV e VII, dispõe que a sentença condenatória e a certidão de trânsito em julgado da condenação para a acusação e para a defesa são necessárias para a autuação do processo de execução penal (CNJ, 2010, p. 02).

Com o início da execução penal se dá início a reeducação do preso, ou melhor, a fase de busca pela recuperação do reeducando, para que, posteriormente possa inseri-lo na sociedade e este possa viver normalmente, dessa forma, pode-se notar, que a pena aplicada ao réu na sentença condenatória busca puni-lo em razão do cometimento de um ilícito penal, enquanto o cumprimento dessa pena na fase de execução visa reeducar o reeducando para finalmente devolvê-lo à sociedade recuperado evitando assim a reincidência do mesmo em novos ilícitos penais.

O objetivo geral da execução penal é o de efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal. Ao lado desse objetivo maior, somam-se os escopos específicos de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, vale dizer, a reintegração do apenado ou do submetido à medida de segurança. Em acréscimo, “ a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização”. Na senda da teoria eclética ou mista, a execução penal também visa “punir e humanizar” (TÁVORA, p. 1679, 2018).

A Execução Penal possui uma lei específica a qual dispõe sobre as formas de classificação dos reeducandos, bem como, sobre as formas de trabalho, assistência, direitos e deveres dos indivíduos recolhidos nos estabelecimentos penitenciários e demais assuntos relacionados ao cumprimento da pena. Segundo o artigo 1º da Lei de Execução Penal (7.210/1984) a execução penal objetiva efetivar

as disposições da sentença e proporcionar condições harmônicas para a integração social do condenado e do internado.

O reeducando não perde sua característica de ser-humano, portanto, não perde os direitos humanos ao ser recolhido nos estabelecimentos prisionais, já que, conforme a Lei de Execução Penal de 1984 os direitos não atingidos pela sentença serão assegurados a todos os condenados e internados. É por essa razão que a Lei de Execução Penal em seus artigos 10 e 11 se preocupou em garantir ao reeducando direitos fundamentais a sobrevivência humana, *in verbis*:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I – Material;
- II – À saúde;
- III – Jurídica;
- IV – Educacional;
- V – Social;
- VI – Religiosa.

Portanto, pode-se dizer que o espírito da lei de execução penal é o de conferir direitos ao condenado, possibilitando não somente o isolamento do reeducando e a retribuição do mal que este causou na sociedade, mas também, visa a preservação de uma parcela ainda que mínima de sua dignidade, bem como, da manutenção de relações sociais com o mundo. Conforme leciona Távora (2013, p. 1292) a Execução Penal é inspirada pelo princípio da humanização, razão pela qual, o condenado possui direitos e deveres dentro do estabelecimento prisional, tendo como direito a preservação do mínimo de dignidade humana ainda que não possa existir um excesso de regalias.

Sendo assim, a execução penal não pode ser considerada uma fase processual de identificação de existência ou não de culpabilidade do indivíduo, sendo que, a execução é iniciada apenas após o devido processo legal sendo necessário a existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgada para a então instauração da execução penal, vez que, esta tem o objetivo de efetivar o cumprimento da pena e subsidiariamente de recuperar o indivíduo que foi encarcerado para que o mesmo volte a sociedade melhor do que antes.

#### 2.1.4 O Princípio da Presunção de Inocência à Luz do Entendimento do STF

Conforme abordado anteriormente, o princípio da presunção de inocência veda a prisão antecipada, ou seja, veda a prisão sem que haja uma sentença condenatória devidamente transitada em julgado, exceto nos casos de prisão preventiva conforme transcrito no artigo 283 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Artigo 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.

Nesse mesmo viés o Código de Processo Penal em seu artigo 387, § 1º, dispõe que ao proferir a sentença condenatória o juiz decidirá fundamentadamente sobre a manutenção da prisão preventiva ou de qualquer outra medida cautelar sem que essa prisão ou medida venha a prejudicar o conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

Com base nos dispositivos supramencionados formou-se o entendimento de que somente poderá ser retirada a liberdade do indivíduo a partir da existência de uma sentença condenatória transitada em julgado, regra essa que passou a valer também para os recursos ao tribunal, isto porque, passou a ser entendido que após ter sido proferida a sentença condenatória e havendo interposição de recurso enquanto o recurso não transitar em julgado não se pode determinar a prisão antecipada, ou seja, a prisão para o cumprimento da pena, conforme ensina Avena:

A privação de liberdade logo depois de proferida a sentença condenatória, enquanto ainda não tiver sido julgada pelo tribunal competente eventual recurso da defesa, poderá ocorrer apenas por motivo de prisão preventiva decretada ou mantida após a condenação, sendo necessária, portanto, a demonstração quanto à presença dos pressupostos e fundamentos dessa custódia (AVENA, 2018, p. 31).

Todavia, sabe-se que existem instâncias superiores ao Tribunal competente as quais irão julgar o recurso interposto após ter sido proferido o acórdão, nesses casos antes de 2016 se mantinha a mesma regra acima citada, ou seja, somente após o trânsito em julgado do recurso que poderia ser decretada a prisão, ocorre que no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal modificou tal entendimento, passando a ser entendido que sendo proferida a sentença condenatória pelo juízo

de primeiro grau e em face dessa sentença seja impetrado um recurso no qual o tribunal competente mantenha a condenação se a parte decidir novamente recorrer do acórdão a prisão em caráter de execução de pena é devidamente legal.

Nesse sentido, Távora leciona que:

O STF modificou seu posicionamento sobre o tema. O seu órgão Pleno deliberou que após a confirmação da condenação penal por tribunal em segundo julgamento, poderá ser iniciada a execução da pena de forma provisória, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (TÁVORA, 2018, p. 70).

Desse modo, em virtude da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal passou a ser permitida a execução provisória da pena. De acordo com o entendimento do STF o atual posicionamento não fere o princípio da presunção de inocência, visto que, em conformidade com o atual posicionamento o aludido princípio não se refere a uma presunção de inocência, mas sim, uma presunção de culpabilidade, ou seja, a cada fase processual, ou melhor, a cada sentença que mantenha a condenação a culpabilidade aumenta e a presunção de inocência diminui (STF, p. 02, 2019).

Ademais, a modificação do entendimento do STF se dá em razão de que os recursos extraordinários não visam analisar a veracidade dos fatos, mas sim analisar a matéria relacionada ao direito, portanto, não há motivos para ser prejudicial a execução antecipada de pena, tão pouco ferir o princípio da presunção de inocência. Nesse viés, vejamos o posicionamento da Ministra Teori Zavascki:

Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla resolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF — recurso especial e extraordinário — têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado (STF, 2019, p. 05).

Importante ressaltar que a relativização do princípio da presunção de inocência ocorreu em razão os recursos extraordinários estarem sendo utilizados pelas defesas brasileiras como meio de fazer com que os prazos prescricionais fossem atingidos, sendo impetrado tais recursos apenas para de certo modo ganhar tempo, ou melhor, apenas para impedir que um “culpado” fosse punido.

Ainda, além de analisar o direito comparado no sentido da tese fixada, constatou-se a utilização de recursos com propósitos meramente protelatórios para o STF ou o STJ, buscando a configuração da prescrição da pretensão punitiva ou executória e, assim, a necessidade de ponderar o princípio da presunção de inocência à luz da efetividade da função jurisdicional penal (LENZA, 2018, 1979)

Ainda no julgamento do Habeas Corpus que modificou o entendimento jurisprudencial brasileiro o Ministro Barroso afirma que:

O peso da presunção da inocência ou não culpabilidade, após a condenação em segundo grau de jurisdição, fica muito mais leve, muito menos relevante, em contraste com o peso do interesse estatal de que os culpados cumpram pena em tempo razoável. Desse modo, o estado de inocência vai-se esvaindo à medida que a condenação se vai confirmando

Sendo assim, pode-se dizer que a relativização do princípio da presunção de inocência advindo com a decisão do STF se deu em virtude da má utilização das vias recursais extraordinárias, isto porque, a defesa dos condenados buscava impetrar recursos buscando não apenas o julgamento adequado do processo, mas sim, buscando impedir a punição do condenado.

### **2.1.5 O Princípio da Presunção de Inocência e a Execução Penal nos Dias Atuais**

O processo penal nos dias atuais não merece ser considerado apenas como uma mera forma de punir de forma mais rigorosa os encarcerados, vez que, inocência difere totalmente de impunidade, devendo ser visto, como uma espécie de limitação do poder estatal e ainda garantidor dos direitos fundamentais aos detidos nas cadeias pública.

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se

compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). Assim, existe uma necessária simultaneidade e coexistência entre repressão ao delito e respeito as garantias constitucionais, sendo essa a difícil missão do processo penal, como se verá ao longo da obra (AURY, 2014, p. 27).

Dessa maneira, a prisão preventiva deveria ser a última *ratio* ao curso do processo penal, considerando que, mesmo que o Código de Processo Penal Brasileiro permite que a decretação de prisão preventiva seja ordenada em qualquer fase da investigação policial ou da instrução processual penal o magistrado apenas poderia decreta-la se restasse demonstrada a probabilidade de autoria de fato típico e ilícito, (Aury, 2014, p. 33) o magistrado somente poderá decretar a prisão preventiva demonstrada a probabilidade de que o réu tenha sido o autor de um fato típico e ilícito, desde que, seja para garantir a ordem pública, a ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei, quando houver justa causa, ou seja, indício suficiente de autoria e materialidade do ilícito penal, contanto que não seja possível a sua substituição por outra medida cautelar, conforme exposto no artigo 282, § 6º do Código de Processo penal, in verbis:

Artigo 282 – As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando –se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (artigo 319).

A liberdade é a regra constitucional garantida a todos os cidadãos, sendo assim a prisão é considerada um ato de extrema violência, devendo ser analisado os critérios constitucionais inclusive o do princípio que se refere a presunção do indivíduo para que os direitos fundamentais não venham a serem violados, visto que conforme Bento (2007, p. 18) a presunção de inocência é um “reconhecimento da vulnerabilidade do cidadão em face do dever estatal de exercício da retenção punitiva”.

Sendo assim, tanto a Constituição quanto as leis penais, buscam sempre defender a dignidade da pessoa humana, pois, conforme ensinamentos filosóficos é mais viável manter um condenado em liberdade do que manter um cidadão inocente

encarcerado. Nesse viés Marcão (2016, p. 41) ensina que a presunção de inocência só é destruída pelo trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo, portanto, inviável a execução provisória da pena, vejamos:

Se a presunção de inocência só é destruída pelo trânsito em julgado de condenação criminal, não há como admitir execução provisória da pena enquanto pendente de julgamento recuso especial ou extraordinário, salvo quando decretada prisão preventiva, e a razão é simples: não ocorreu o trânsito em julgado e, portanto, persiste a presunção de inocência. (MARCÃO, 2016, p. 41).

Ocorre que no ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal – STF (HC 126.292/SP) adotou um novo entendimento a respeito da execução provisória da pena, a partir de então passou a ser constitucional a execução provisória de acordo penal condenatório em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário. Assim, as penas de prisão que, até então, só poderiam ser aplicadas após o trânsito em julgado da condenação, passaram a ser passíveis de execução imediatamente após a decisão proferida em segunda instância, contrariando assim, totalmente o princípio da presunção de inocência.

Essa decisão fere tanto o princípio da presunção de inocência quanto os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, isto porque, a publicação da decisão as decretações de prisões aumentaram de forma exagerada, vindo a superlotar as celas das cadeias públicas fazendo com que os encarcerados não possuam os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, não concedendo o mínimo de dignidade para os humanos que cumprem as penas em regime fechado, todavia esta não é uma preocupação estatal, por sabemos que todos os presos possuem direitos fundamentais e que o regime privativo de liberdade é uma forma de recuperação, porém, os sistemas carcerários deveriam em tese possuir uma estrutura excelente, contando com meios e funcionários capacitados para conceder aos presos uma vida digna, com tratamentos adequados e humanos, porém, pode-se perceber o ferimento aos direitos fundamentais relativos a dignidade da pessoa humana dentro desses presídios, bem como, a geração de um grave problema consistente na superlotação prisional, conforme leciona Porto:

A superlotação é o mais grave – e crônico – problema que aflige o sistema prisional brasileiro. A par de inviabilizar qualquer técnica de ressocialização, a superpopulação tem ocasionado a morte de detentos face à propagação

de doenças contagiosas, como a tuberculose, entre a população carcerária (PORTO, 2008, p. 22).

Dessa forma é possível dizer, que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal aumentou os ferimentos já existentes nos direitos fundamentais dos presos que estão recolhidos em razão de prisão preventiva, já que o Estado deixa de garantir a eles o mínimo de dignidade possível, sendo que os encarcerados impostos a situações desumanas e vexatórias, ficando assim claro que há um grave ferimento constitucional por parte dessa decisão que permite a presunção de culpabilidade e não a presunção de inocência.

### **3 A EXECUÇÃO PENAL ANTECIPADA E OS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO DETENTO**

A execução provisória da pena no Brasil passou por mudanças, isto porque, desde o ano de 1991 até 2016 a fase de cumprimento da pena só poderia ser iniciada após a existência de uma sentença penal transitada em julgado, vez que, se fosse iniciada antes da certificação do trânsito em julgado a execução estaria atingindo o direito constitucional previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e conseqüentemente ferindo o princípio da presunção de inocência.

Ocorre que no ano de 2016 ao ser julgado o HC 126.292 firmou-se a jurisprudência a qual passou a permitir a execução provisória da pena, sendo afirmado que tal execução não atinge o direito constitucional do acusado e tão pouco fere o princípio da presunção de inocência, vez que, as vias recursais extraordinárias são apenas para análise do quesito direito e não do quesito fato, portanto, conforme leciona Lenza (2019, 1979) 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 5.o, LVII da Constituição Federal.

#### **3.1 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS**

A constituição Federal de 1988 inseriu em nosso ordenamento jurídico um rol de direitos denominados de direitos fundamentais, esses direitos visam proteger a dignidade da pessoa humana, podendo ser considerado uma base para a vida em sociedade, embora a Constituição Federal de 1988 tenha inserido um rol taxativo de direitos fundamentais é correto afirmar que também pode ser considerado como tais direitos aqueles que apesar de não constarem expressamente na Constituição, derivam de direitos nela consagrados e por essa razão são equiparados pelo sistema jurídico do Estado (MOTTA, 2016, p. 194).

Os direitos fundamentais surgiram antes mesmo da ideia de constitucionalismo (doutrina que defende a necessidade de uma constituição para reger a vida humana), isto porque, conforme leciona Moraes (1997, p. 19) os direitos fundamentais são produtos da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas

nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

Esses direitos, são aqueles considerados essenciais à vida digna de qualquer cidadão, os direitos fundamentais são absolutamente necessários a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar o pleno desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, p. 20, 1997).

Os direitos humanos e os direitos fundamentais possuem uma diferença ainda que mínima, visto que, são denominados de direitos humanos aqueles oriundos de tratados internacionais enquanto os direitos fundamentais são os mesmos direitos humanos os quais estão positivados na Constituição.

Na verdade, a expressão direitos humanos é normalmente utilizada para se referir aos valores e direitos consagrados em tratados internacionais. Por sua vez, a expressão direitos fundamentais é empregada para fazer menção ao mesmo conjunto de direitos, quando inseridos na Constituição (CASADO FILHO, 2012, p. 15).

Nesse sentido, temos a seguinte definição de direitos fundamentais:

Podemos definir direitos fundamentais como o conjunto de direitos que, em determinado período histórico e em certa sociedade, são reputados essenciais para seus membros, e assim são tratados pela Constituição, com o eu se tornam passíveis de serem exigidos e exercitados, singular ou coletivamente (MOTTA, 2016, p. 194).

Os doutrinadores modernos classificam esses direitos em três gerações, sendo que, uma geração termina por enfatizar a outra. Os direitos de primeira geração dizem respeito aqueles ligados às garantias individuais e político sociais, já os de segunda geração que são formados pelos direitos sociais, econômicos e culturais e por fim na terceira geração estão os direitos que se referem a fraternidade e a solidariedade, nesse sentido, a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade e a terceira a fraternidade, completando assim, o lema da Revolução Francesa do século XVII: liberdade, igualdade, fraternidade (Motta, p. 196, 2016).

Sendo assim, todo e qualquer ser humano ao nascer já possui direitos e garantias, devendo ser exigido que a sociedade e todas as pessoas respeitem a dignidade e que o Estado garanta meios de atendimentos às necessidades básicas,

independentemente do local em que o indivíduo se encontre, buscando igualar os desiguais conforme explica Moraes (2014, p. 35) “todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico”.

Ainda nesse sentido, insta salientar que os direitos fundamentais são a base, são os alicerces da vida humana e por essa razão são indispensáveis, pois, servem de escudos protetores contra abusos, excessos e medidas autoritárias ou padronizadoras por parte do poder estatal (NUCCI, 2015, p. 81).

A sociedade do século em que vivemos ao deparar-se com um ilícito penal busca incansavelmente pela aplicação de um castigo, um castigo desumano, um castigo que é buscado para satisfação do sentimento de vingança que invade os membros da sociedade brasileira, todavia, embora o indivíduo tenha cometido um ilícito penal ninguém, nem mesmo o Estado pode retirar os seus direitos fundamentais, nesse viés Cruz e Chagas (2014, p. 54) ensinam que:

Longos séculos de barbáries justificados por um sentimento coletivo de vingança e de retribuição do mal pelo mal, numa vertente privada, desproporcional e, por ocasiões, irracional. Não muito longe desse sistema punitivo está a vingança pública, alterando-se apenas o sujeito executor dos castigos e suplícios (CRUZ E CHAGAS 2014, p. 54).

Pode-se dizer que tal sede de vingança e desatenção ao próximo fere tanto os direitos fundamentais atuais quanto a lei divina, isto porque, desde os primórdios da sociedade sabemos que devemos amar o próximo como a nós mesmo conforme a lei estabelecida por Deus, pois, conforme ensinamentos bíblicos todos são iguais ou melhor todos são um só, conforme transcrito no livro de Gálatas não há judeu nem grego, não há escravo nem homem livre, não há homem nem mulher: todos vos sois um só em Cristo, sendo considerado desrespeito ao próprio Deus, conforme aduz Napoleão Casado Filho:

E esse respeito pregado por judeus e cristãos não é algo isolado no meio da Bíblia ou do Talmude. Ele se baseia na ideia de que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, algo basilar tanto no judaísmo como no cristianismo. Em outras palavras, em cada ser humano há um pouco de Deus, o que o torna digno de respeito (NAPOLEÃO, 2012, p. 27).

Portanto, pode-se afirmar que embora que um indivíduo cometa um ilícito penal não merece sofrer tal punição por parte da população, tão pouco, por parte do poder Estatal.

O agente que ofende a constância social não deve ser gravemente atingido por medidas que pouco ou nada contribuem para sua melhoria enquanto membro da sociedade: a prática de um ilícito de natureza penal não é capaz de extinguir os seus direitos que foram historicamente concebidos, o que constitui um núcleo fundamental inatingível (CRUZ E CHAGAS, 2014, p.55).

Dessa maneira, conclui-se que os direitos humanos fundamentais são aqueles essenciais a vida humana, os balizadores que visam garantir a proteção do mínimo necessário para a vida humana e tanto pelo respeito a legislação humana quanto por respeito a legislação divina merece ser devidamente respeitado.

### 3.2 A EXECUÇÃO PENAL COMO REINserÇÃO SOCIAL

A ideia de punição pelo erro do indivíduo se faz presente em diversas sociedades. Como exemplo, para as sociedades influenciadas pelo cristianismo, a menção de uma sanção para a delito se observa desde o momento em que Deus, ocupando a posição de autoridade máxima para esta doutrina, ainda no Jardim do Éden, proibiu que Adão e Eva (indivíduos da sociedade) comessem um fruto de uma das árvores, arbitrando, desde logo, uma pena para o caso de eventual infração: “O Senhor Deus lhe deu esta ordem, dizendo: de toda árvore do jardim comeras livremente, mas da árvore do conhecimento do bem e do mal, dela não comerás, porque no dia em que dela comeres, certamente morrerás” (GÊNESIS, 2017, p. 06). Nesse sentido, pode-se dizer que desde os tempos remotos existem normas, leis que regem a vida dos seres, conforme o exemplo supracitado, do qual é possível perceber que, para as sociedades que se embasam no cristianismo, Deus deu Adão e Eva uma pena aflitiva, buscando fazer com que entendessem, ou melhor, obedecessem a ele, conforme leciona Capez:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição ao delinquente, promover a readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade (CAPEZ, 2011, p. 385).

As penas que as instituições religiosas aplicavam atingiam o corpo do indivíduo, causando dor, angústia sofrimento e faziam com que o corpo do agente pagasse pelo erro cometido. Conforme leciona Bunato (2017, p.785) a reação primitiva penal é eminentemente coletiva não apenas no sentido do interesse que guarda – de evitar as desgraças advindas do descumprimento da vontade do Deus, mas na própria forma de execução que não incomumente se corporificava em lapidações exercidas coletivamente. No entanto, com o passar dos anos o objetivo da pena foi sendo reformulado e atualmente as penas cruéis como aquelas anteriormente aplicadas ficaram proibidas no Brasil, bem como, os açoites, as chicotas, as marcações com ferro em brasa e outros métodos utilizados em tempos remotos (GONÇALVES, 2012, p. 226).

No campo de estudo do Direito, não é diferente, embora, tenha transcorrido muitos anos desde a criação do jardim do éden até os dias atuais as penas possuem finalidades semelhantes, pois, atualmente, quando o indivíduo pratica um ato que fere a legalidade ele é punido pelo estado, é nesse sentido que, temos os ensinamentos de Gonçalves:

Pena é a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de uma infração penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinada pela lei, cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas infrações penais (GONÇALVES, 2012 p. 225).

Sendo assim, a pena é uma forma de corrigir o indivíduo pelo ato errôneo por ele cometido, no entanto, para a aplicação da pena deve ser feita uma análise das circunstâncias, bem como da gravidade do ato ilícito, para que possa ser fixado o regime inicial do cumprimento da pena, e para que este regime não seja excessivo a gravidade do ilícito, conforme prevê o artigo 59 do Código Penal, *in verbis*:

Artigo 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Nesse mesmo sentido, leciona Greco:

Assim, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime (GRECO, 2008, p. 500).

Ao fixar a pena o Magistrado deve fixar um dos regimes para que o Réu possa iniciar o cumprimento da pena a ele imposta, podendo ser fixado pena privativa de liberdade, perda de bens, multa, prestação social ou ainda suspensão de direitos, conforme prevê a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, ademais, o mesmo diploma legal dispõe de forma expressa a proibição de penas danosas ao reeducando, vejamos:

[...]

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Após ter sido proferida a sentença, e tendo decorridos os prazos para recurso serão autuados os autos de execução penal, nesse viés, temos o ensinamento de Nogueira:

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois, de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objeto da execução penal, que é justamente tomar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado (NOGUEIRA, 1996, p. 33).

Sendo assim, pode-se afirmar que conforme doutrina supra narrada, a fase mais importante é a iniciada após o termino da ação penal.

### 3.3 A EXECUÇÃO PENAL

Sendo proferida a sentença condenatória, o condenado obrigatoriamente deve cumprir a pena a ele imposta, para iniciar o referido cumprimento o Reeducando terá um novo processo, processo originário do processo penal no qual foi proferida a sentença condenatória, a esse novo processo é dado o nome de

processo de execução penal, através do qual, irá ser efetivada o cumprimento da pena imposta ao condenado, conforme artigo 1º, da Lei de Execuções Penais, de 1984, “ a execução penal tem por objeto efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A execução penal, portanto, é a fase mais importante de toda a fase punitiva imposta ao cidadão que cometeu o ilícito penal, importante destacar que tal execução não busca atingir a integridade física e moral do acusado, mas sim fazer com que este se responsabilize pelos erros por ele cometido, e que com o cumprimento da pena o mesmo se ressocialize e passe a aderir condutas diversas daquela a qual fez com que ele fosse incurso em um ilícito penal e acabasse por ser condenado e obrigado a cumprir a execução penal, nesse diapasão Falconi ensina que “toda a sistemática penal da pena deve ter por escopo a reinserção do cidadão delinquente” (FALCONI, 1998, p. 133).

A reinserção do indivíduo deve ser considerada em especial aqueles que cumprem a pena em regime fechado, pois, embora tenham cometido um ilícito penal não podem ser expostos a situação desumanas dentro do estabelecimento prisional, é nesse viés que Thompson afirma que a pena de prisão consiste também na regeneração do encarcerado:

Propõe se, oficialmente, como finalidade da pena de prisão, a obtenção não de uma, mais de vários objetivos concomitantes:

- ✓ Punição retributiva do mal causado pelo delinquente;
- ✓ Prevenção da pratica de novas infrações, através da intimidação do condenado e de pessoas potencialmente criminosas;
- ✓ Regeneração do preso, no sentido de transforma-lo de criminoso em não criminoso (Thompson, 1993, p. 03).

Visando atingir a reinserção do detento o legislador da Lei de Execuções Penais Brasileira, preocupou-se com a proteção física e moral dos indivíduos que se encontram nos estabelecimentos penais, razão pela qual, no artigo 41 da referida lei, foi inserido alguns direitos de extrema importância para a restauração do detento, *in verbis*:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:  
 I - Alimentação suficiente e vestuário;  
 II - Atribuição de trabalho e sua remuneração;  
 III - Previdência Social;  
 IV - Constituição de pecúlio;

- V - Proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - Exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - Assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - Proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - Entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - Chamamento nominal;
- XII - Igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização das penas;
- XIII - Audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - Representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI - Atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Além da previsão na Lei de Execuções Penais dos direitos concedidos ao detento, o Código Penal, em seu artigo 38, também dispõe que “ o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Nesse viés, todos os direitos Constitucionais, que não se referem aqueles que envolvem o direito de locomoção são garantidos a todos os detentos, até porque, mesmo que os presos tenham cometido um ilícito penal, não enseja a perda da humanidade deste, portanto, continuam merecendo tratamentos humanitários com o devido respeito aos seus direitos constitucionais e humanos, conforme leciona Maia Neto:

Com exceção das limitações que sejam evidentemente necessárias pelo fato do encarceramento, todos os reclusos gozam dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais consagradas na Declaração Universal de Direitos Humanos e, quando o Estado de que se trate seja parte, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, assim, como dos demais direitos estipulados em outros instrumentos das Nações Unidas. (MAIA NETO, 1998, p. 21).

Considerando que, existe uma intensa ligação entre os direitos referentes a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais o direito penal deve atentar-se aos princípios constitucionais, pois, os direitos humanos são as bases desses princípios, de acordo com Gomes “a dignidade humana, sem sombra de dúvida, é a base ou o alicerce de todos os demais princípios constitucionais penais.

Qualquer violação a outro princípio afeta igualmente o da dignidade da pessoa humana” (GOMES, 2006, p. 221).

Sendo assim, pode-se dizer que a Lei de Execuções Penais deve estar de acordo com a Constituição, considerando sempre os princípios constitucionais, é nesse sentido que Nucci ensina que:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justificando-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros) (NUCCI, 2010, p. 991).

Portanto, pode-se dizer que a execução penal é a fase instaurada para dar início ao cumprimento da pena estabelecida em sentença condenatória, e para que a pena seja cumprida deve haver o respeito dos direitos constitucionais, principalmente aqueles denominados de humanos fundamentais.

#### 3.4 A HIPOSSUFICIÊNCIA DO PODER ESTATAL DIANTE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

Conforme previsto na Lei de Execuções Penais em seu artigo 85, “o estabelecimento penal deverá ter lotação com sua estrutura e finalidade”.

Embora exista a previsão acima mencionada, os estabelecimentos prisionais estão com a população carcerária extremamente excedente as compatíveis com a estrutura dos estabelecimentos, superlotações as quais aumentam excessivamente com a decisão do Supremo proferida em 2016, isto porque, a aplicação da pena privativa de liberdade passou a ser habitual.

O uso generalizado da privação da liberdade humana como forma precípua de sanção criminal deu lugar ao estabelecimento de grande número de comunidades, nas quais convivem de dezenas a milhares de pessoas, essa coexistência grupal, como é obvio, teria de dar origem a um sistema social. Não se subordina este, porém, à ordem decretada pelas autoridades criadoras dos homens, diante dos problemas postos pelo ambiente particular em que se viram envolvidos (THOMPSON, 2002, p.21).

Dessa forma, pode-se afirmar que as decisões judiciais que privam a liberdade dos condenados e autorizam a execução antecipada da pena, ferem bruscamente os direitos constitucionais, vindo a expor os detentos a situações desumanas, visto que, pouquíssimos julgadores conhecem a realidade prisional brasileira e aplicam as penas restritivas de direito e buscam sua execução mesmo antes do trânsito em julgado, no entanto, acabam expondo ainda mais a sociedade a perigos oriundos de greves e rebeliões.

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: aumentam as tensões elevando a violência entre os presos, tentativas de fuga e ataque aos guardas. Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protestos nos estabelecimentos prisionais do país sejam diretamente atribuídos a superlotação (FERNANDES, 2000, p. 163).

Dessa forma, pode-se dizer que o sistema carcerário, em tese possui a finalidade de reabilitar os detentos para devolvê-los a sociedade reabilitados e preparados para o convívio social, mas que na prática o efeito é totalmente reverso, pois as superlotações dos presídios acabam impossibilitando a garantia do trabalho, estudo, saúde, auxílio religioso e demais direitos concedidos na teoria ao apenado expondo os mesmos a situações degradantes e os devolvendo para o mundo criminal, pois, na realidade é isso que os detentos aprendem dentro das celas superlotadas, brigar por espaço, por comida serem tratados como desumanos e continuam praticando as mesmas atitudes após cumprir a pena:

O Estado deslocou seu foco, para uma simples manutenção da ordem, esquecendo-se dos princípios orientadores, seus fundamentos, isto leva a mudança da visão acerca do preso, por quando o próprio Estado esquece que o indivíduo preso é um cidadão que faz parte do mesmo, isto se reflete em toda sociedade, a qual passa a tratar o preso, mesmo depois de ter cumprido a pena, como não mais sendo este um cidadão (RIBEIRO, 2009, p.89).

Desse modo, pode-se afirmar que os estabelecimentos penais não cumprem os requisitos legais, não aplicam o que está estabelecido na Lei de Execuções Penais em seu artigo 83, o qual dispõe que no estabelecimento prisional deve conter áreas

destinada a recreação, educação, assistência e ao trabalho, portanto, a ressocialização dos detentos torna-se impossível.

Vejam, que os direitos fundamentais previstos na Constituição são destinados a todos os seres humanos, assim inexiste na Constituição qualquer espécie de restrição com relação a perda dos direitos fundamentais em caso de o indivíduo estar cumprindo uma pena privativa de liberdade. Ao contrário, há na Constituição artigos que visam a proteção da população carcerária, através destes artigos o legislador buscou conceder aos apenados os direitos fundamentais, da mesma forma como se estivessem em liberdade, deste modo ficou proibido a tortura e os tratamentos degradantes, além de serem vedadas as penas de morte e de caráter perpétuo e ainda ficou protegida a integridade física e moral dos cidadãos que encontram-se presos, visto que, “é necessário, sobretudo, que as condições de vida dentro da prisão sejam para todos as mais humanas e menos aflitivas possíveis” (Ferrajoli, 2014, p. 319).

Conforme previsto na Lei de Execuções Penais e em consonância com a afirmação apresentada por Mirabete (2003, p.26) o regime privativo de liberdade possui o condão de recuperar os indivíduos para que após um período de tempo estejam aptos para conviver harmoniosamente em uma sociedade, portanto, mesmo que o preso perca sua liberdade jamais pode perder os seus direitos fundamentais concedidos através da Constituição.

Ezeokeke (2011, p. 201), menciona que “o governo finge que ressocializa os presos, e estes, que são ressocializados. O Poder Público, ao mostrar a sua incompetência, demonstra que não quer egressos recuperados ou regenerados, senão que sejam todos degenerados”.

Dessa maneira, é possível perceber que o que na teoria possui uma belíssima finalidade de readaptar socialmente o infrator e prevenir a criminalidade, na prática não se passa de uma forma arbitrária do Estado punir os réus, isto porque, os encarcerados vivem em condições desumanas dentro dos presídios. Nesse viés assevera Dassi (2013, p. 05):

No panorama brasileiro, o estado desordenado do sistema carcerário constitui-se mais um dos efeitos da falência dos paradigmas da modernidade. A prisão serve tão-somente para deportar do meio social aqueles indivíduos que representam um risco à sociedade. Na perspectiva foucaultiana, constitui-se um instrumento utópico de ressocialização, criado para atender aos interesses capitalistas. Ela exclui do ângulo de visibilidade

as mazelas sociais, mas não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas. Estabelecendo um confronto entre as disposições legais e a realidade, observa-se que os requisitos mínimos da boa condição penitenciária, preconizados pela legislação penal brasileira estão longe de serem cumpridos. Para esta constatação, basta um breve olhar sobre as prisões existentes no país (DASSI, 2003, p .05).

Essa diversidade entre a teoria e a prática, advém de vários motivos, principalmente em razão da falta de compromisso por parte do Estado, isto porque, o Estado não está disposto a destinar um percentual orçamentário digno de conceder aos apenados uma qualidade de vida digna dentro dos presídios mesmo tendo ciência de que o número da população carcerária vem aumentando diariamente, pode-se notar que o Estado deixou de acreditar em uma ressocialização e não está disposto a aplicar uma dotação orçamentária para manutenção dos presídios, e com isso a preocupação estatal em “punir” o cidadão está gerando superlotação dentro dos presídios, isto porque, os reeducandos saem dos estabelecimentos penais ainda mãos marginalizados do que adentraram naquele local. Nesse sentido Assis afirma que:

Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliada ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado no meio social, o que acaba o levando de volta ao mundo do crime, por não ter melhores opções (ASSIS, 2007, p 01).

Greco (2008, p. 302) em uma de suas obras, leciona que, essa falta de interesse por parte do poder estatal reflete diretamente na maneira que a sociedade se comporta frente a essas situações, vejamos:

A falta de interesse estatal reflete a falta de interesse da própria sociedade que gostaria que, na maioria dos casos, os presos sofressem além da condenação imposta, a fim de suas estadias nos estabelecimentos penais se tornem os piores anos de suas vidas, como se a simples privação de liberdade não fosse punição mais do que suficiente.

A sociedade de maneira geral clama pela prisão, sem que façam uma análise minuciosa de cada caso e buscando atender esse clamor social o Poder Legislativo acaba por criar novos tipos incriminadores, permitindo que a prisão cautelar seja aplicada de forma desordenada, fazendo com que a prisão cautelar

que foi criada com o intuito de ser aplicada excepcionalmente passe a ser aplicada como regra, gerando dessa forma superlotação em presídios o que acaba por gerar riscos tanto aos apenados que sobrevivem em situações degradantes quanto ao quadro de equipes responsáveis pelos presídios, isto porque, segundo Carnelutti (2008, p.80) a sociedade tem o ex detento sempre como réu, ou seja, por mais que o detento pague pelo erro cometido ele será sempre um devedor.

Dessa forma, conclui-se que os direitos fundamentais embora sejam direitos constitucionais estão sendo relativizados pela decisão que permitiu a execução antecipada da pena, relativização a qual torna a aplicação da pena inconstitucional, pois, fere uma norma hierarquicamente superior, isto porque, o poder estatal e todos os seus membros não se atentam com o cuidado no que diz respeito a proteção dos direitos humanos e fundamentais dos detentos, esquecendo desse modo, a finalidade pela qual foi criada a Lei de Execuções Penais, ou ainda, transformando bruscamente o sentido da palavra ressocialização, considerando que, com as superlotações e com a autorização da execução antecipada da pena fica claramente demonstrado, que por parte do Estado o castigo imposto ao apenado recebe um valor extremamente excedente aos direitos humanos deste, já que a pena é imposta por uma exigência étnica (MIRABETE, 2003, 198).

Nesse sentido, é perceptível que o Estado não possui condições financeiras de destinar verbas ao mundo penitenciário, razão pela qual, acaba transformando o reeducando em um desumano, retirando deste os mínimos dos direitos humanos fundamentais o que faz com que as penas se tornem excessivas se comparadas ao ilícito cometido.

#### 4 A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACORDÃO NÃO TRANSITADO EM JULGADO

O direito penal brasileiro possui diversas fontes, fontes estas as quais não representam somente a origem do direito, mas sim, uma forma de manifestação. As fontes são divididas em imediatas e mediatas, sendo que as imediatas são aquelas do meio penal, as quais foram criadas em consonância com a determinação constitucional, já as fontes mediatas são aquelas vistas como secundárias, que são a Constituição Federal, as jurisprudências, a doutrina, os tratados, as convenções, os costumes e os princípios (MASSON, 2017, p. 17/18).

Dentre os princípios aplicáveis ao direito processual penal há o princípio da presunção de inocência, o qual está previsto na Constituição Federal de 1988 e dispõe que todo acusado é presumido inocente até que seja declarado culpado por meio de sentença transitada em julgado (CAPEZ, 2011, p. 81).

Assim como a confirmação da culpabilidade como regra constitucional exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória a instauração do processo de execução da pena também exige a presença do trânsito em julgado, já que por meio da execução penal o indivíduo que cometeu um ilícito penal passa a cumprir uma pena, pena está a qual visa dar efetividade a sentença condenatória, nesse sentido Marcão (2018) ensina que a execução penal pressupõe a existência de uma sentença penal condenatória:

A Execução Penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (MARCÃO, 2018, p. 29).

Nesse viés, pode-se dizer que a execução penal é instaurada com base em uma sentença condenatória proferida após a instrução processual, em regra, a execução penal independe de provocação do Juiz ou do Ministério Público para ser instaurada, vez que, é desenvolvida por impulso oficial, sendo necessário apenas a sentença devidamente transitada em julgado.

O processo de execução desenvolve-se por impulso oficial, não havendo necessidade de provocação do juiz pelo Ministério Público ou por quem quer que seja. Transitando em julgado a sentença condenatória ou

absolutória imprópria, cabe ao juiz da execução, recebendo os autos do processo ou cópia das principais peças que o compõem, determinar as providências cabíveis para cumprimento da pena ou da medida de segurança (AVENA, 2017, p. 04).

Dessa maneira, pode-se dizer que como regra constitucional a Execução Provisória da pena é constitucionalmente proibida, porém, desde 1991 até os dias atuais pode-se afirmar que houve mudanças com relação a proibição da execução da pena de acórdão pendente de julgamento de recurso especial ou de recurso extraordinário, isto porque, em 1991 com o julgamento do Habeas Corpus nº. 68.726, ficou permitida a execução provisória da pena, ocorre que, decorridos aproximadamente 18 (dezoito) anos houve o Habeas Corpus 84.078 no ano de 2009 o qual retomou a regra expressa na Constituição da República Federativa do Brasil firmando o entendimento jurisprudencial de que o trânsito em julgado da sentença penal ou acórdão condenatório é indispensável a execução da pena, ainda que, provisória. Ademais, insta salientar que a permissão da execução provisória da pena foi reestabelecida com a decisão do Habeas Corpus 126.292, o qual foi julgado no ano de 2016 vem sendo mantida até os dias atuais conforme tabela abaixo:

PRECEDENTES	DATA DO JULGAMENTO	PLACAR	É cabível a execução provisória de acórdão penal condenatório ainda que sujeito a REsp e RE?
■ HC 68.726 — <i>leading case</i>	■ 28.06.1991	■ 8 x 0	■ SIM
■ HC 84.078 — viragem jurisprudencial	■ 05.02.2009	■ 7 x 4	■ NÃO
■ HC 126.292 — depois de 7 anos, restabeleceu-se o entendimento anterior	■ 17.02.2016	■ 7 x 4	■ SIM
■ ADCs 43 e 44 — medida cautelar	■ 05.10.2016	■ 6 x 5	■ SIM
■ ARE 964.246	■ 10.11.2016	■ 6 x 4	■ SIM
■ HC 152.752 — caso “Lula”	■ 05.04.2018	■ 6 x 5	■ SIM

Fonte: LENZA, 2018, p. 1.283.

Portanto, pode-se dizer que a execução antecipada da pena vem sendo observada pelos nobres julgadores há aproximadamente 28 (vinte e oito) anos e ainda não se firmou uma tese que possa ser considerada apta a ser aplicável em todos os casos, já que, embora o lapso temporal entre uma e outra decisão seja

considerável não se firmou um entendimento imutável como aquele previsto na Constituição de 1998.

#### 4.1 A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 68.725

No ano de 1991, com o julgamento do Habeas Corpus nº. 68.736, passou a ser permitida a execução provisória da pena, ou seja, a execução de pena de acordo com Recurso Extraordinário ou Recurso Especiais pendentes de Julgamento (LENZA, 2018, p.1.283).

O Habeas Corpus nº. 68.736 foi impetrado em favor do indivíduo que foi condenado a uma pena de quatro anos de detenção em razão da prática dos crimes previstos nos artigos 121, § 3º e 4º (homicídio) e 129, § 6º e 7º (lesão corporal seguida de morte) e teve sua prisão decretada antes que a decisão do acordo fosse proferida pelo STF. Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a condenação do paciente<sup>1</sup> e decretou o mandado de prisão para a execução da pena. A impetração de tal *Habeas Corpus* se deu sob a alegação de que a execução da pena não poderia ser instaurada ante a falta do trânsito em julgado do acordo condenatório, vindo a ferir, tanto o disposto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o qual aduz que ninguém será considerado culpado senão em virtude de sentença penal condenatória transitada em julgado, tendo a defesa do paciente alegado que a prisão antecipada terminaria por ferir também o disposto no artigo 669 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 669. Só depois de passar em julgado, será exequível a sentença, salvo:

- I - Quando condenatória, para o efeito de sujeitar o réu a prisão, ainda no caso de crime afiançável, enquanto não for prestada a fiança;
- II - Quando absolutória, para o fim de imediata soltura do réu, desde que não proferida em processo por crime a que a lei comine pena de reclusão, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro informou que a prisão do paciente do *Habeas Corpus* ocorreu em razão de o acordo proferido ter confirmado a condenação deste. O Ministro Neri da Silveira ao se manifestar sobre a tese

---

<sup>1</sup> Aquele que é objeto de uma ação de outrem ou privação criminosa. Que se encontra sob constrangimento físico e sua honradez é posta em dúvida ou sofre constrangimento ilegal em sua autonomia de ir e vir. Diz-se do indivíduo passivo de uma pena ilegal. O argumento passivo do delito. Opõe-se ao agente. Chama-se em Direito “paciente” o favorecido por habeas corpus.

impetrada pela defesa do paciente afirmou que em conformidade com a Lei de Execuções Penais tanto os recursos extraordinários, quanto os recursos especiais são dotados de efeito devolutivo e não de efeito suspensivo, razão pela qual, não se pode suspender o início da execução penal (STF, 1991, p. 02).

Nesse mesmo sentido Claudio Lemos Fonteles<sup>2</sup>, afirma que a execução penal antecipada não fere o princípio da presunção de inocência, aduzindo que o aludido princípio foi denominado assim de forma inapropriada, vez que, deveria ser denominado de princípio da não culpabilidade. Ademais, Claudio ainda menciona que assim como há o princípio o qual busca presumir a inocência do réu existe também o princípio do acesso à justiça, o qual é garantido a todos os membros da sociedade e que tal direito faz com que os integrantes da sociedade possam buscar a prisão preventiva daquele que foi incurso em sanções penais, ainda que se trate de prisão por execução provisória da pena, já que, os recursos extraordinários e especiais possuem condão apenas devolutivo e não suspensivo, pois, não analisam a matéria de fato, vejamos:

Quanto a considerar-se que, ante o preceito constitucional enfatizando “que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, impossível não se dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário, então impedindo-se a execução provisória da decisão condenatória, tenha-se sempre presente que o denominado, “alias inapropriadamente”, princípio da “presunção de inocência não está direcionado a colocar o réu em “posição de intangibilidade”, sob pena de não se justificar a prisão provisória do infrator, também constitucionalmente assegurada à sociedade pleitear ante o Poder Judiciário – prisão preventiva, mas há de ser entendido, muito mais adequadamente, na ótica dos efeitos processuais para significar corretamente que a circunstância de estar alguém respondendo a processo-crime jamais significará sua culpabilidade. Eis que melhor definição terá a sua definição como: “princípio da não culpabilidade” (STF, 1991, p. 5).

O Habeas Corpus 68.726 foi indeferido, e conseqüentemente permitida a execução antecipada da pena, vejamos a ementa:

EMENTA: - Habeas Corpus. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão de órgão julgador de segundo

---

<sup>2</sup> Subprocurador-geral da República, grau mais alto da carreira, atuou no Supremo Tribunal Federal na área criminal. Coordenou a Câmara Criminal (1991) e a antiga Secretaria de Defesa dos Direitos Individuais e Interesses Difusos - Secodid (1987-1991).

grau, é de natureza processual e concerte aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do artigo 27, da Lei nº. 8.038/1990, os recursos extraordinários e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instancias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que o órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. Habeas Corpus indeferido (STF, 1991, p. 01).

É possível perceber a existência de dois principais pontos que fizeram com que os julgadores do Habeas Corpus entendessem que a execução antecipada da pena não fere o direito constitucional da presunção de inocência do indivíduo. O primeiro ponto refere-se ao o efeito devolutivo e não suspensivo dos recursos extraordinários e especiais conforme afirmado pelo Ministro Neri Silveira ao julgar o Habeas Corpus estudado enquanto o segundo, diz respeito ao ponto frisado pelo Subprocurador da República Claudio Lemos Fonteles, o qual afirma que a sociedade possui direito em buscar a prisão de um indivíduo que traga riscos sociais.

#### 4.2 A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 84.078

Durante aproximadamente 18 (dezoito) anos ficou consignado por meio de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que a execução antecipada da pena não viola nenhum direito constitucional daquele o qual foi incurso em sanções penais. Ocorre que no ano de 2009 ao não concordar com a mencionada posição do Supremo a defesa de um paciente condenado a pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 121, § 2º, incisos I e IV cumulados com o artigo 14, inciso II do Código Penal impetrou o Habeas Corpus nº. 84.078 alegando que não há base para manutenção da prisão do paciente que não teve o transito em julgado do acordão de seu recurso extraordinário e especial protocolado perante o Tribunal Estadual competente (STF, 2009, p. 03).

Durante o julgamento do Habeas Corpus, o relator Eros Grau, acolhendo a tese da defesa afirmou que a prisão antes da existência do trânsito em julgado somente poderá se dar em caráter cautelar, preventivo e que a execução antecipada viola claramente a Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos:

Nada se prestaria a Constituição se esta Corte admitisse que alguém viesse a ser considerado culpado e ser culpado equivale a suportar

execução imediata de pena anteriormente ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A Constituição assegura que nem a lei, nem qualquer decisão judicial imponham ao Réu alguma sanção antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Não me parece possível, salvo se for negado préstimo a Constituição, qualquer conclusão adversa do que dispõe o inciso LVII do seu artigo 5º (STF, 2009, p. 08).

Portanto, pode –se notar que a decisão do Habeas Corpus em 2009 trouxe novamente o respeito a Constituição Federal como norma suprema, ou seja, consagrou novamente a verticalidade hierárquica das normas, verticalidade está na qual a Constituição é positivada como norma e validade de todo o sistema (LENZA, 2018, p. 96).

Ainda no julgamento do HC foi enfatizado a busca incessante pela punição daquele o qual é apresentado a sociedade como culpado, vejamos:

Em certos momentos a violência integra-se ao cotidiano da nossa sociedade. E isso de modo a negar a tese do homem cordial que habitaria a individualidade dos brasileiros. Nesses momentos a imprensa lincha, em tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário; exatamente ao inverso do que a Constituição assevera (STF, 2009, p. 04).

Pode-se dizer que segundo entendimento do relator do Habeas Corpus 84.078 a execução antecipada se dá em razão da existência de um clamor social, clamor este o qual é manifestado por meio das comunidades midiáticas ao exercerem sua liberdade de manifestação que é constitucionalmente assegurado a todos os integrantes da sociedade, sendo a liberdade de expressão considerado um direito fundamental, conforme transcrito no artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, , *“in verbis”*:

IV - É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIV – É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

[...]

XXXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (BRASIL, 1988)

Ocorre que, que existe um conflito constitucional entre o direito à informação e os princípios fundamentais dos acusados de praticarem ilícitos penais, pois, a mídia através de seu sensacionalismo impõe o dever de punição aos indivíduos sem notar que o próprio noticiário já aplica uma pena extremamente maior do que a merecida, pois, atinge tanto a intimidade do acusado, quanto sua presunção de inocência.

O sensacionalismo ficou muito relacionado ao jornalismo que privilegiava a supereposição da violência por intermédio da cobertura policial e da publicação de fatos chocantes, de distorções, de mentiras e da utilização de uma linguagem composta por palavras chulas, gírias e palavrões. Os jornais escandalosos são historicamente recorrentes e o sensacionalismo manifesta-se em vários graus. Caracterizar um jornal como sensacionalista é afirmar de maneira imprecisa, apenas que ele se dedica a provocar sensações (AMARAL, 2006, p. 22).

Pode-se dizer que a busca pela punição daquele que está sendo indiciado por uma sanção penal é exorbitante, em razão de a sociedade adotar o autor do ilícito penal como um inimigo, e buscar incansavelmente a punição mais severa aquele indivíduo, buscando desde a ser exclusão do mesmo do convívio em sociedade até a imposição de tratamentos desumanos. Importante salientar que isto ocorre em razão de a população brasileira adotar como inimigo da comunidade qualquer indivíduo que a mídia coloca como sendo “criminoso” sem sequer ser apurada a veracidade dos fatos e por este motivo aqueles os quais são inimigos da sociedade em tese não merecem as garantias constitucionais. Nesse viés Nucci leciona que:

O direito penal do inimigo trata-se de um modelo de direito penal, cuja finalidade é detectar e separar, dentre os cidadãos, aqueles que devem ser considerados os *inimigos* (terroristas, autores de crimes sexuais violentos, criminosos organizados, dentre outros). Estes não merecem do Estado as mesmas garantias humanas fundamentais, pois, como regra, não respeitam os direitos individuais alheios. Portanto, estariam situados *fora do sistema*, sem merecerem, por exemplo, as garantias do contraditório e da ampla defesa, podendo ser flexibilizados, inclusive, os princípios da legalidade, da anterioridade e da taxatividade. São pessoas perigosas, em guerra constante contra o Estado, razão pela qual a eles caberia a aplicação de medidas de segurança e seus atos já seriam passíveis de punição quando atingissem o estágio da preparação. Admite-se, ainda, que contra eles sejam aplicadas sanções penais desproporcionais à gravidade do fato praticado (cf. Günther Jakobs, *Derecho penal del inimigo*). Em suma, o mais importante é manter segregados, pelo tempo que for necessário, aqueles cujo propósito é desestabilizar o Estado e ferir, de maneira inconsequente, pessoas inocentes (NUCCI, 2018, p. 357).

Portanto, pode-se dizer que a execução antecipada da pena nada mais é que o atendimento à vontade da população que não se atem ao real objetivo do direito penal, tão pouco, busca a reabilitação do delinquente já que vêem este como um desumano, como um inimigo e não fazem jus a nenhum direito humano fundamental.

#### 4.3 A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 126.292

No ano de 2016 foi impetrado o Habeas Corpus 126.292 pela defesa de um paciente que foi condenado a uma pena de 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial fechado, em razão de ter sido incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II do Código Penal (roubo majorado). A defesa do então paciente não estava devidamente conformado com a pena atribuída a seu cliente e apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo este, negado provimento a apelação e determinado a expedição do mandado de prisão do paciente, vindo tal decisão a afrontar claramente o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009, conforme aponta o Ministro Teori Zavascki:

No caso específico do paciente, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao negar o provimento ao recurso de apelação, determinou a imediata execução provisória da condenação, com a ordem: “Expeça-se mandado de prisão contra o acusado Márcio”. Não se tratando de prisão cautelar, mas de execução provisória da pena, a decisão está em claro confronto com o entendimento deste Tribunal, consagrado no julgamento do HC 84.078/MG, segundo o qual a prisão decorrente de condenação pressupõe o trânsito em julgado da sentença (STF, 2016).

Durante o julgamento do Habeas Corpus em estudo, foi aderido o princípio da presunção de inocência como princípio da não culpabilidade, já que, o que não se pode é considerar um inocente culpado logo no início do processo, mas somente depois de todas as instancias ordinárias terem mantido a condenação do acusado, nesse diapasão tem-se a manifestação do relator, vejamos:

Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou

pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias (STF, 2016).

Insta salientar ainda, que durante o julgamento do Habeas Corpus 126.292, foi retomada a tese de que os recursos especiais e extraordinários não possuem o efeito suspensivo, mas sim, devolutivo, já que ambos não podem modificar o entendimento no que se refere a matéria de fato, mas sim a matéria probatória, conforme aduz o Ministro Edson Fachin:

O revolvimento da matéria fática, firmada nas instâncias ordinárias, não deve estar ao alcance das Cortes Superiores, que podem apenas dar aos fatos afirmados nos acórdãos recorridos nova definição jurídica, mas não nova versão. As instâncias ordinárias, portanto, são soberanas no que diz respeito à avaliação das provas e à definição das versões fáticas apresentadas pelas partes (STF, 2016, p.23).

Sobre o tema Moraes, afirma que o recurso extraordinário não se presta ao reexame da matéria de fato, vez que, presume-se que este exame tenha sido feito durante o procedimento ordinário, elencando ainda as possibilidades de cabimento do recurso extraordinário, vejamos:

Compete ao Supremo Tribunal Federal julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- contrariar dispositivo da Constituição;
  - declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
  - julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta constituição;
  - julgar válida lei local contestada em face de lei federal (EC nº 45/04).
- Essa nova hipótese de cabimento de recurso extraordinário reforçou do papel do Supremo Tribunal Federal no controle da constitucionalidade das leis e atos normativos, pois o novo texto passou a entender como conflito de competência federativa o julgamento da validade de lei local contestada em face de lei federal, transferindo a antiga competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, para o STF (MORAES, 2017, p. 617).

Já o recurso ordinário, visa garantir a harmonia na aplicação da legislação infraconstitucional, possuindo como foco principal evitar a desautorização das leis federais por meio de decisões proferidas nos diversos tribunais da federação brasileira, bem como, a evitação de decisões divergentes sobre as legislações de âmbito federa. É por essa razão que têm se as situações específicas para o cabimento do recurso especial, vejamos:

Tem cabimento o recurso especial nas seguintes situações:

- a. Decisão que contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência;
- b. Decisão que julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c. Decisão que der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (NUCCI, 2018, p 1.171).

Dessa maneira, pode-se notar que a decisão do Habeas Corpus 126.292 em suma trouxe a ideia central abordada no Habeas Corpus 68.726 de 1991, visto que, a permissão da execução antecipada da pena é embasada principalmente na tese de que as instancias extraordinárias farão apenas a reanálise da matéria do mérito, e não, a reanálise do conjunto fático probatório.

#### 4.4 A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O HABEAS CORPUS 152.752

Aos cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e dezoito o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº. 152.752, o qual foi impetrado em favor do ex-presidente da República Federativa do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva, o qual foi condenado em primeiro grau pela prática do crime de corrupção ativa e lavagem de dinheiro, sendo tal sentença confirmada pelo juízo de segundo grau. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região assentou que o início da execução da pena imposta ao ex-presidente somente poderia se dar após o exaurimento da jurisdição ordinária, já que, a execução da pena quando há pendência de julgamento de recursos excepcionais comprometem a presunção de inocência do acusado e ainda assim foi permitida a antecipação dos efeitos da condenação, ou seja a prisão, por meio de decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, decisão a qual foi objeto do Habeas Corpus supramencionado (STF, 2018, p 02).

Considerando que após a prisão do ex-presidente houve grandes tumultos quando a possível “injustiça” cometida pelos membros do Supremo Tribunal Federal, havendo grandes manifestações por todo o território brasileiro é necessário efetuar uma análise das teses adotadas pelos Ministros, visto que conforme disposto no artigo 102 da Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal é responsável pela proteção da mencionada constrição a qual dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei (BRASIL, 1988).

Durante a votação do Habeas Corpus n.º 152.752, o Ministro Gilmar Mendes buscando defender a tese de que não é favorável a execução antecipada da pena, em razão de outros cenários os quais se deparou, acabou apontando claramente a importância da comunidade midiática nas decisões judiciais, ou melhor, a influência da mídia nas decisões dos tribunais, vez que, o mesmo destacou que durante seus quinze anos dentro do STF nunca viu uma mídia tão opressiva (STF, 2016, p. 126), portanto, pode-se notar o Ministro, demonstrou claramente a imparcialidade existente dentro do poder judiciário, já que buscou enfatizar a necessidade de não deixar ser oprimido pelas comunidades midiáticas durante o julgamento já que seu papel na votação não é agradar ou desagradar uma parcela da sociedade, mas sim, proteger mandamentos constitucionais, como um integrante do poder judiciário. Nesse viés Moraes (2017) leciona que:

O poder judiciário é um dos três poderes clássicos previstos pela doutrina e consagrado como poder autônomo e independente de importância crescente no Estado de Direito, pois, como afirma Shanches Viamonte, sua função não consiste somente em administrar a Justiça, sendo mais, pois seu mister é ser o verdadeiro guardião da Constituição, com a finalidade de preservar, basicamente, os princípios da legalidade e igualdade, sem os quais os demais tornar-se iam vazios. Esta concepção resultou da consolidação de grandes princípios de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos (MORAES, 2017, p. 543).

O Ministro Alexandre de Moraes durante seu voto afirmou ser favorável a execução antecipada da pena, isto porque, segundo o Ministro quando durante o processo os demais direitos decorrentes da presunção de inocência forem devidamente respeitados estes equivalem-se a presunção ainda que sem trânsito em julgado, vejamos:

As exigências decorrentes da previsão constitucional do princípio da presunção de inocência não são desrespeitadas mediante a possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade, quando a decisão condenatória observar todos os demais princípios constitucionais interligados, ou seja, quando o juízo de culpabilidade do acusado tiver sido firmado com absoluta independência pelo juízo natural, a partir da valoração de provas obtidas mediante o devido processo legal, contraditório e ampla defesa em dupla instância e a condenação criminal tiver sido imposta, em decisão colegiada, devidamente motivada, de Tribunal de 2º grau, com o consequente esgotamento legal da possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral em respeito ao princípio da tutela penal efetiva (STF, 2018, p. 146).

Vejamos, que o Ministro Alexandre se baseia em seu entendimento pessoal para dizer que a execução antecipada não está violando o princípio constitucional da presunção de inocência nos casos em que durante o processo tenham sido respeitados os demais direitos, todavia, tal tese não está positivada em nenhuma legislação vigente, o que torna tal posicionamento errôneo, já que, não se pode privar o indivíduo de sua liberdade sem que haja uma decisão fundamentada, fundamentada em bases jurídicas e não em bases de conhecimento pessoal, nesse diapasão Lima aduz que:

Em um Estado Democrático de Direito que tenha como base a dignidade da pessoa humana e o propósito de propiciar o bem da comunidade, não é possível privar a liberdade do indivíduo por conta de escolhas aleatórias, irracionais ou puramente ideológicas, tampouco de afogadilho, ante o surgimento de “novas situações” emanadas da complexidade social do nosso tempo (LIMA, 2012, p. 35).

O Ministro Luiz Roberto Barroso, também, se manifestou contra a concessão do Habeas Corpus em favor do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva enfatizando que a proibição da execução antecipada da pena acaba por prejudicar um sistema judiciário e conseqüentemente atingir a sociedade, no sentido de que, com a demora nos tramites processuais junto ao poder judiciário acaba acarretando a prescrição da punição e a inevitável ausência de punição aos réus (STF, 2017, p. 200).

Embora o Ministro Barroso tenha demonstrado que seus conhecimentos são altíssimos sobre o assunto o mesmo deixou claro tanto a sua oposição a tese do Ministro Alexandre ao demonstrar o desrespeito com relação ao princípio do *in dubio pro reo*, bem como, demonstrou o mau uso do poder judiciário no que tange a manutenção da atual jurisprudência, pois, afirmou que o problema da ausência de punição por parte do poder judiciário está relacionado com a ocorrência da prescrição, no entanto deixou de frisar a desorganização dos membros do judiciário, considerando que, os Ministros do Supremo Tribunal Federal Brasileiro em sua grande maioria, resolvem adotar uma tese privando a liberdade de um acusado que ainda não foi declarado culpado pela sentença transitada em julgado e em razão da incessante busca pela punição deixam de analisar o real sentido da execução da pena que refere-se a reinserção social e preferem punir um inocente para não absolver um culpado, contrariando o princípio constitucional do *in dubio pro reo*, vejamos:

Por meio do princípio do *in dubio pro reo*, privilegia-se a garantia da liberdade em detrimento da pretensão punitiva do Estado. Apenas diante da certeza quanto à responsabilização penal do acusado pelo fato praticado é que poderá operar-se a condenação (Avena, 2018, p.48).

Seguindo as votações a Ministra Rosa Weber votou favorável à manutenção da execução antecipada da pena, alegando que o Supremo Tribunal Federal deve respeitar o princípio da colegialidade, devendo ser devidamente analisados os precedentes firmados já que segundo a Ministra as vozes individuais vão cedendo em favor de uma voz institucional (STF, 2018). Importante frisar que a colocação da Ministra ao dizer que as vozes individuais devem ceder a uma voz institucional trata-se de uma concepção infeliz, já que os precedentes podem ser modificados, ou melhor, merecem ser modificados já que a base do Supremo é tanto proteger a Constituição, quanto, proteger os direitos individuais garantidos na Carta Magna de 1988 e não aplicar o mesmo precedente a casos diversos, nos quais, a coação do poder judiciário é diversa. Ademais sabe-se que o habeas corpus não visa a proteção da voz institucional (que pode ser interpretada como a voz do colegiado) e sim a proteção individual, deixando assim ainda mais censurável a posição da Ministra, vejamos:

O Habeas Corpus brasileiro é uma ação de natureza mandamental com status constitucional, que cumpre com plena eficácia sua função de proteção da liberdade de locomoção dos cidadãos frente aos atos abusivos do Estado, em suas mais diversas formas, inclusive contra atos jurisdicionais e coisa julgada. A efetiva defesa dos direitos individuais é um dos pilares para a existência do Estado de Direito, e para isso é imprescindível que existam instrumentos processuais de fácil acesso, realmente céleres e eficazes (LOPES JR. 2018, p. 1123).

Dentre os 06 (seis) votos contra a impossibilidade da execução antecipada da pena, tem o voto da Ministra Carmem Lucia a qual afirmou que a presunção de inocência se extingue após a decisão de segunda instância (STF, 2018). Ocorre que o posicionamento da Ministra não encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, já que, na referida Constituição tem-se expressamente que a sentença deve transitar em julgado para haver certeza da culpa do acusado, não havendo previsões de que a decisão do acórdão de segunda instância equivale ao trânsito, desse modo, pode-se notar que a Ministra buscou por meio de seu voto fazer uma espécie de mutação constitucional, já que, a mesma busca dar nova

definição ao texto constitucional sem alterá-lo mediante emenda constitucional, encaixando-se de forma clara ao fenômeno da mutação constitucional.

As modificações informais ocorrem quando surgem mudanças nas circunstâncias sociopolíticas, impondo-lhe um significado diferente do até então atribuído. Esses processos informais de mudança da Constituição em que se mudam o sentido, o significado, o alcance do texto, sem empreender-lhe qualquer reforma, acarreta uma mudança material denominada de mutação constitucional. Trata-se de uma mudança oblíqua ou oculta, à margem do poder reformador (VARGAS, 2014, p. 30).

Ainda analisando os posicionamentos favoráveis a execução antecipada da pena, temos o posicionamento do Ministro Edson Fachin e do Ministro Luiz Fux. Insta salientar que ambos os Ministros deixaram claro a importância do posicionamento dos membros da sociedade, violando novamente a imparcialidade das decisões. O Ministro Edson Fachin alegou que a jurisprudência advinda no ano de 2016 com o julgamento do habeas corpus 126.292 não pode ser alterada em razão de ter atendido aos anseios de uma criticável sociedade punitiva, despende-se daí que a intenção do Ministro não é a análise do caso concreto, a preservação dos direitos constitucionais individuais elencados na Carta Magna, mas sim, o atendimento ao clamor social. Ainda nesse sentido, o Ministro Luiz Fux aduz que por se tratar de questões de ordem pública, é preciso saber o que a sociedade pensa disso (STF, 2018). Dessa maneira, pode-se notar que nos deparamos novamente com a imparcialidade dos Ministros que deixam-se influenciar pela sociedade, ou melhor, pela comunidade midiática, a qual influencia tanto o poder judiciário quanto a sociedade em decorrência do sensacionalismo que domina os noticiários nos dias atuais, é capaz de modificar a verdade do noticiário, isto porque, “o sensacionalismo é o grau mais radical de mercantilização da informação” (Amaral, 2006, p.20).

Já no que se refere aos demais votos favoráveis a proibição da execução provisória da pena, temos o posicionamento dos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli os quais durante toda a votação buscam defender a manutenção e aplicação do texto constitucional, almejam garantir a soberania da Constituição da República Federativa do Brasil e aplicação da lei penal não sendo necessária haver a prescrição do ilícito penal cometido, mas sim, uma mudança no mundo jurídico penal com relação a aceleração do judiciário,

aceleração lícita e não ilícita e atropelada conforme aduz Aury Lopes Junior um capítulo a ser escrito no processo penal brasileiro é o direito de ser julgado num prazo razoável num processo sem dilações indevidas, mas também sem atropelos( 2018, p. 93).

Desse modo, conclui-se que as teses adotadas pelos Ministros que votaram contra o Habeas Corpus do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva não passam de uma resposta ao solicitado pela comunidade midiática por meio de sua imposição sensacionalista, já que, o que o Brasil precisa não é de mais prisões e sim de mais atenção ao poder judiciário para que os processos sejam julgados em conformidade com a duração razoável do processo.

#### 4.5 A EXECUÇÃO ANTECIPADA E O JULGAMENTO DA AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE

Aos vinte e três dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezenove o Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento sobre a execução da pena após a condenação em segunda instância. A retomada do julgamento se deu em razão da existência de 03 (três) Ações Diretas de Constitucionalidade (43, 44 e 54), as quais tinham como objeto a discussão da possibilidade de execução provisória da pena, ou seja, antes que a sentença ou acordão tenha transitado em julgado. As referidas ações foram ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional, pelo Conselho Federal da OAB e pelo Partido Comunista do Brasil (STF, 2019, p.01).

As supramencionadas Ações Diretas de Constitucionalidade tinham como principal objetivo, firmar a constitucionalidade do princípio da presunção de inocência, ou seja, visavam firmar a proibição de que um indivíduo que responde por um ilícito penal seja encarcerado antes do trânsito em julgado de seu processo para a finalidade de cumprimento da pena, já que tal direito encontra-se previsto tanto na Constituição Federal de 1988 quanto no Código de Processo Penal. Ademais, é de extrema importância salientar que, a execução antecipada da pena faz com que os efeitos da condenação recaiam sobre o indivíduo incurso no ilícito penal no momento o qual é determinada a prisão com a finalidade de execução de pena, e por essa razão pode-se afirmar que o nome do réu também é lançado de forma antecipada no rol dos culpados, e, portanto, tal posição termina por afrontar claramente o aludido princípio conforme leciona Tavares:

O lançamento do nome do acusado no “rol dos culpados” atenta contra o princípio ora em estudo quando não seja posterior a decisão condenatória transitada em julgado, já que é medida que em nada se relaciona com a necessidade de o Estado perseguir (com investigações e processualmente) o suposto criminoso (TAVARES, 2018, p. 597).

Desde o ano de 1991 há uma severa discussão a esse respeito, discussão a qual se intensificou entre os anos de 2016 e 2018 tanto em virtude de o Supremo Tribunal Federal, entender que a execução antecipada da pena não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, quanto em razão de a decisão proferida em plenário ser desfavorável ao caso do ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva o qual teve seu processo julgado de forma extremamente rápida pela justiça brasileira, se comparado aos demais processos de diferentes réus, porém, com infração ao mesmo ilícito penal, nesse diapasão é possível dizer, que a mudança de entendimento jurisprudencial faz com que o STF não mantenha seu papel de guardião da Constituição intacto, nesse viés, Tavares (2019, p. 594), leciona que “ o STF nitidamente abandonou o perfil garantista que se aguarda de uma Corte que ocupa a posição de protetora máxima da Constituição em vigor”.

No ano de 2016 com o julgamento do HC 126.292 ficou permitida a execução antecipada da pena, vez que, o placar da votação ficou em 07X04. Já no ano de 2018 com o julgamento do HC 152.752 do famoso caso “Lula” os ministros votaram e o placar final ficou 06 a 05 votos, novamente vencendo os 06 ministros que votaram a favor da execução antecipada da pena. Todavia, no ano de 2019 com o julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade, a execução antecipada passou a ser proibida e os votos dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Luiz Fux e Carmen Lúcia foram derrotados.

Assim, durante a votação das Ações Diretas de Constitucionalidade um dos ministros mudou seu entendimento depois do julgamento do Habeas Corpus nº. 152.752/2018, invertendo o placar da votação ocorrida em 2019. Analisando os votos proferidos no supramencionado Habeas Corpus e comparando com os votos do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade nº. 43, 44 e 54 percebe-se que quem adotou posicionamento diverso foi a Ministra Rosa Weber, a qual anteriormente sustentava uma tese baseada em colegialidade, colocando o princípio da colegialidade em uma hierarquia superior ao princípio constitucional, tendo

afirmado no ano de 2018 que os direitos individuais são suprimidos pelo interesse de um órgão colegiado, tendo naquele julgamento feito uma interpretação que além de ferir o princípio da presunção de inocência modificou o real sentido do *habeas corpus*, que segundo Moraes é a liberdade individual, vejamos:

Portanto, o *habeas corpus* é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação a liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir vir e ficar (MORAES, 2017, p. 135).

Já no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade a Ministra Rosa Weber, percebendo seu suposto equívoco cometido no julgamento do ano de 2018, mudou totalmente seu posicionamento votando contra a execução antecipada da pena, deixando expresso em seu voto que ninguém será considerado culpado sem o trânsito em julgado da sentença, afirmando ainda que não há como o leitor ignorar o valor dos símbolos marcados com tinta sobre o papel, pois, a vontade no intérprete não é absoluta e, portanto, deve se render a reverência do texto constitucional (STF, 2019).

Com o voto da Ministra o placar dos votos ficou 05 votos a favor da execução antecipada da pena e 06 votos contra a referida execução, vejamos a decisão do Supremo Tribunal Federal:

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

Desse modo, conclui-se que os julgamentos das Ações Diretas de Constitucionalidade firmaram o disposto no texto constitucional e, conseqüentemente, de proibiram a execução antecipada da pena, e ainda, ao mesmo tempo, colocaram os direitos constitucionais individuais em seu devido patamar, atribuindo a estes um valor maior do que a sede de vingança da sociedade brasileira. Ademais, é correto dizer que o referido julgamento ao mesmo tempo enfatizou o respeito a norma suprema do nosso ordenamento jurídico, qual seja, a

Constituição da República Federativa do Brasil, em razão de fazer valer o disposto no texto constitucional.

## 5 METODOLOGIA

A pesquisa proposta será realizada por intermédio do método dialético, sendo que, ao longo da pesquisa será realizada a análise de várias informações e a análise dessas informações trará uma conclusão. A pesquisa será realizada por meio de um procedimento formal, com método de pensamento reflexivo, que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais (Lakatos e Marconi, 2010, p. 148).

A técnica de pesquisa será realizada por meio de pesquisa bibliográfica, explorando dessa forma os problemas a partir de pressupostos teóricos sobre a abordagem do tema em pesquisas científicas, de forma que esta referência “não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob o novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras” (Lakatos e Marconi, 2010, p. 71).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho conclui-se que a sociedade brasileira é embasada em princípios, princípios estes os quais servem de bases para toda a população. Importante frisar ainda, que os princípios que dão bases para o Estado Democrático de Direito podem ou não estar expressos na Constituição Federal, todavia, todos os princípios derivam de princípios constitucionais, ou seja, possuem, origem em um princípio previsto expressamente na Constituição da República Federativa de 1988, e, portanto, todo e qualquer integrante da sociedade é detentor do direito trazido por meio dos princípios, assim também como é incumbido de respeitá-lo.

Dentre os princípios constitucionais brasileiros existe o princípio da presunção de inocência, o qual encontra-se previsto expressamente na Carta Magna de 1988 e busca defender o indivíduo que está respondendo a um processo em razão de ter cometido um ilícito penal, segundo tal princípio, a prisão do indivíduo para fins de execução penal, que nada mais é que o cumprimento da pena imposta por meio de sentença, somente pode se dar após a existência do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão penal condenatório. Ou seja, enquanto houver um recurso pendente de julgamento não se pode efetuar a prisão do indivíduo para que este dê início ao cumprimento da pena.

Todavia, por meio de uma mutação constitucional os membros do Supremo Tribunal Federal passaram a adotar a tese, em um determinado momento, de que o princípio da presunção de inocência termina após ter sido proferido o acórdão, ou seja, ainda que a parte tenha um recurso pendente de julgamento a execução da pena pode ser iniciada ainda sem o trânsito, vindo tal posicionamento a ferir todos os ensinamentos previstos em nossa norma máxima do ordenamento jurídico, qual seja, a Constituição Federal. A Constituição Federal preconiza que ninguém pode ser considerado culpado sem o trânsito em julgado e enquanto houver recurso pendente de julgamento não há o trânsito em julgado e qualquer posicionamento que permita a execução sem o trânsito passa a ser inconstitucional.

Por conseguinte, considera-se que o indivíduo que é encarcerado perde sua característica de ser humano, tanto por parte da sociedade, quanto por parte do Estado, e que tudo isso ocorre em razão da atitude dos membros da sociedade, os quais, em sua maioria, transformam um crime de bagatela em um crime hediondo, principalmente nos meios de comunicação.

Portanto, em razão da falta de consideração humana existente em desfavor dos indivíduos que cometem ilícitos penais a prisão tem sido a melhor alternativa ao ponto de vista do judiciário, utilizada para atender o clamor social. Ocorre que ao atender o clamor social o Estado faz com que os encarcerados tenham seus direitos fundamentais violados.

Por fim, o presente trabalho ainda analisou o caso do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e entende-se que este está sendo vítima de um Lawfare<sup>3</sup>, visto que, os ministros do Supremo Tribunal Federal Brasileiro modificaram a Constituição Federal de 1988, possibilitando a execução antecipada da pena com a finalidade de atender ao clamor social, clamor o qual foi criado pela comunidade midiática ao expor indevidamente o ex-presidente e transformar o ilícito por ele cometido em uma crime hediondo, imperdoável somente visando atender uma sociedade vingativa a qual foi criada por grandes imprensas, imprensas estas as quais são dotadas de boa oratória e poder de persuasão que criaram um inimigo na pessoa do ex-presidente para poder influenciar o poder judiciário e atingir o fim político por ela almejada.

Importante destacar ainda, que o mencionado ex-presidente durante seu governo implantou diversas políticas sociais, as quais geraram resultados extremamente significativos no que diz respeito a diminuição do elevado índice de pobreza, fazendo com que a classe de baixo nível econômico fosse elevada para o nível médio econômico, pode-se afirmar também que a política adotada pelo ex-presidente elevou o grau econômico não somente da classe que vivia em extrema pobreza, mas sim de todas as classes sociais brasileiras, razão pela qual pode-se dizer que a política por ele adotada combatia o capitalismo, pois, em virtude dos programas sociais em especial aqueles voltados a educação foi possível visualizar a transformação da sociedade brasileira, no que diz respeito aos índices de igualdade. Por fim, conclui-se que, o ex-presidente, foi transformado em um inimigo da sociedade por implantar tais políticas e combater o capitalismo que rege o governo atual.

Sendo assim, conclui-se que a execução antecipada da pena é um retrocesso para o sistema penal brasileiro, já que, modifica totalmente os fins da justiça e o fim da execução, pois, além de transformar a execução penal em um sistema vingativo é incapaz de reinserir o indivíduo na sociedade e deixa as

---

<sup>3</sup> Lawfare é uma palavra inglesa que representa o uso indevido dos recursos jurídicos para fins de perseguição política.

decisões a respeito de direitos humanos fundamentais serem tomadas por imparciais detentores de poder político e econômico.

## REFERÊNCIAS

- ADCs 43, 44 e 54. **Inteiro teor de acordo**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 18 de novembro de 2019.
- AMARAL, Márcia Franz. **Jornalismo popular**. São Paulo: Contexto, 2006.
- ASSIS, Rafael Damaceno. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. Direitonet. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/81/3481/>> . Acesso em: 01 out. 2018
- AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª Edição. Editora Malheiros.
- AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10ª Edição. São Paulo: Método, 2018.
- Avena, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal: esquematizado** / Norberto Cláudio Pâncaro Avena. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.
- BENTO, Ricardo Alves. **Presunção de Inocência no Direito Processual Penal Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BÍBLIA SAGRADA. [Português]. Informação postada no site **BÍBLIA ONLINE**. Disponível em: <<https://www.biblionline.com.br/>>. Acesso em: 18 abr. 2019.
- BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 06 de setembro de 2019.
- BRASIL. **Código Penal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 06 de setembro de 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 20 junho de 2019.
- BRASIL. **Lei de execução penal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 06 de setembro de 2019
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. Volume 1. São Paulo, Editora Atlas, 2017.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte geral**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 01.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Edição 01. Editora Pílares, 2008.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos humanos e fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em 02 de julho de 2018.

CRUZ, Ariele Chagas. **Direitos humanos fundamentais: estudos sobre o art. 5º da Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

DASSI, Maria Angélica Lacerda Marin. **A pena de prisão e a realidade carcerária brasileira: uma análise crítica**. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria\\_angelica\\_lacerda\\_marin\\_dassi.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/maria_angelica_lacerda_marin_dassi.pdf). Acesso em 23 de junho de 2019.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. 1ª Edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1999.

EZEOKEKE, Cornélius Okwdili. **Pena mais rígida: Justiça ou Vingança**. 2 ed. Fortaleza: Premium, 2011. MARCONI, Maria de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FALCONI, Romeu. **Sistema prisional. Reinserção social?** São Paulo. Ícone. 1998.

FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional Brasileiro**. São Paulo: RG, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4. Ed., São Paulo: RT, 2014

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**, parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 7, p. 260.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**, Volume 1, ed. Impetus, 2008, p. 549-550

HC 68.726/1991. **Inteiro teor de acordo**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 10 de julho de 2019.

HC 84.078/2009. **Inteiro teor de acordo**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 10 de julho de 2019.

HC 126.292/2016. **Inteiro teor de acordo**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 10 de julho de 2019.

HC 126.292/SP. **Inteiro teor de acordo**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em 10 de julho de 2019.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 6ª Edição. Salvador: Editora JusPodivim, 2018.

Lima, Alberto Jorge C. de Barros **Direito penal constitucional : a imposição dos princípios constitucionais penais** / Alberto Jorge C. de Barros Lima. – São Paulo : Saraiva, 2012

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

MAIA NETO, Candido F. **Direitos humanos do preso: Lei de execução penal – lei nº. 7.2010/84**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p.21.

MARCÃO, RENATO. **Curso de execução penal**. 14ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MARCÃO, Renato **Curso de execução penal** – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Cleber, **Crime organizado**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**, 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 26ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2016.

NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

RIBEIRO, Jair Aparecido. **Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário paranaense**. 2009. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/liberdade-e-cumprimento-de-pena-de-presos-no-sistema-carcerario-paranaense-1518528.html>>. Acesso em: 26 jun. 2019

STF. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>. Acesso em 06 de setembro de 2019.

Tavares, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 8ª Edição. Salvador: Editora JusPodivim, 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 13ª Edição. Salvador: Editora JusPodivim, 2018.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral: arts. 1º a 120, volume 1**. São Paulo: Atlas, 2004.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro, 1993.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Vargas, Denise Soares **Mutação constitucional via decisões aditivas** / Denise Soares Vargas. – São Paulo: Saraiva, 2014