

ANÁLISE CRÍTICA DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA À LUZ DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Andressa Rita Alves de Souza, Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes, Pós-Graduada em Ciências Criminais pela Faculdade Guanambi, advogada inscrita na OAB/SE. Dados para contato: andressaalvessr@gmail.com.

RESUMO: A execução antecipada da pena privativa de liberdade vem sendo debatida com frequência no Brasil, tendo o STF analisado o tema algumas vezes e alterado seu entendimento. O presente trabalho busca analisar o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade sob uma perspectiva do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, considerando que ambos foram temas analisados pela Corte Constitucional brasileira. Para tanto, o estudo baseia-se em uma análise ampla e específica da execução antecipada da pena, na oscilação jurisprudencial sobre o tema, no Estado de Coisas Inconstitucional e no impacto das decisões no sistema prisional. Perpassa, também, na inconstitucionalidade de se permitir o cumprimento antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória diante do princípio da presunção de inocência. O estudo foi desenvolvido por pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se do meio do método dedutivo e caracterizando uma pesquisa qualitativa. Com o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, medidas que permitem uma execução provisória da pena agravam a situação da extrema violação de direitos humanos dos presos, porquanto aumentam o encarceramento e, conseqüentemente, pioram as condições dos presídios.

PALAVRAS-CHAVE: Ciências criminais. Execução antecipada da pena. Estado de coisas inconstitucional. Sistema prisional brasileiro.

ABSTRACT: The early execution of the penalty by deprivation of liberty is being discussed frequently in Brazil, the Supreme Court examined the theme a few times and changed your understanding. The present study seeks to analyze the early execution of the penalty by deprivation of liberty under a perspective of the unconstitutional state of things of the brazilian penitentiary system, whereas both themes were analyzed by the Constitutional Court in Brazil. For this purpose, the study is based on a broad and specific analysis of early execution of the penalty, the oscillation of jurisprudence on the subject, the unconstitutional state of things and the impact of decisions in the prison system. Examine, also, in the unconstitutionality of allowing compliance before the res judicata of the damning criminal sentence in face of the principle of presumption of innocence. The study was developed by bibliographic and jurisprudential research, using the means of the deductive method and characterizing a qualitative research. With the recognition of the unconstitutional state of things in the brazilian prison system, measures that allow provisional execution of the penalty aggravate the situation of the extreme human rights violation of prisoners, because the increase the incarceration and, consequently, worsen the conditios of prisons.

KEYWORDS: Criminal sciences. Early execution of the penalty. Unconstitutional state of things. Brazilian prison system.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com o levantamento de dados do Ministério da Justiça e do Departamento Penitenciário Nacional, o sistema prisional brasileiro se encontra em um estado precário de

superlotação, com um deficit de mais de 300 mil vagas, o que potencializa violações dos direitos fundamentais dos presos, como saúde, dignidade humana, higiene, entre outros.

Vê-se assim, que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta uma crise estrutural e institucional, com constantes violações de direitos humanos dos custodiados. Nesse contexto, foi ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal a ADPF 347, em 2015, na qual foi reconhecido o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional brasileiro, sendo deferidas medidas cautelares voltadas à solução do problema, tais como a necessidade de audiência de custódia e a liberação das verbas do Fundo Penitenciário.

Lado outro, o STF (2016), no *Habeas Corpus* n.º 126.292 e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, reconheceu cautelarmente a possibilidade de execução antecipada da pena após condenação em segunda instância. Alterando o seu entendimento anterior, que desde 2009 era firme no sentido de não ser possível executar a pena antecipadamente, considerando o princípio da presunção de inocência. Contudo, o tema voltou a ser analisado em 2019, sendo revisto o entendimento, de modo a não se permitir o cumprimento antecipado da pena.

Logo após a decisão da Corte Constitucional, em meio ao clamor social de encarceramento, foi apresentada a PEC (Proposta de Emenda à Constituição) 199/2019, com o intuito de transformar os recursos especial e extraordinário, para que o trânsito em julgado ocorra em segundo grau de jurisdição. Passando-se, assim, a ter uma execução da pena sem o processo passar pelo STJ e/ou pelo STF.

A presente pesquisa utilizará como instrumentos de análise as decisões do STF sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e a execução antecipada da pena, examinando os reflexos desta decisão naquela.

Diante do exposto, chega-se ao seguinte problema: quais os impactos da execução antecipada da pena privativa de liberdade no sistema prisional brasileiro?

Partindo desse questionamento este trabalho busca, por meio de estudo bibliográfico e jurisprudencial, analisar a execução antecipada da pena privativa de liberdade à luz do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, considerando que os dois temas foram analisados pelo STF. Assim, pretende-se analisar os reflexos e contradições entre as duas decisões, bem como seus efeitos. Caracteriza-se, assim, uma pesquisa qualitativa, com método dedutivo.

Com vistas à melhor compreensão do tema, a pesquisa foi dividida em quatro capítulos, além do resumo, introdução e considerações finais. O primeiro aborda a execução antecipada da pena, explanando, de forma sucinta, sobre o contexto histórico da pena de prisão e sua função, bem como explicando os aspectos gerais da execução penal sob a ótica do cumprimento antecipado.

Na sequência, é feita uma análise da oscilação jurisprudencial quanto ao tema do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, considerando que o STF alterou o entendimento diversas vezes ao longo dos anos. Em continuidade, fez-se uma contextualização do princípio da presunção de inocência com a PEC 199/2019 e o Projeto de Lei 166/2018, analisando a constitucionalidade e os fundamentos de ambos.

Em seguida, o foco volta-se para o Estado de Coisas Inconstitucional, bem como para os reflexos da execução antecipada da pena no sistema penitenciário brasileiro.

A escolha do tema se deu em razão da situação crítica do sistema prisional brasileiro, que levou o STF a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional diante das extremas violações de direitos humanos dos presos, bem como da curiosidade em analisar a execução antecipada da pena diante de tais problemas.

2 DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

2.1 DA PENA DE PRISÃO

Importa ressaltar, inicialmente, o conceito de pena, que pode ser definida como uma sanção imposta ao cidadão pelo Estado, por meio da ação penal, com finalidade de retribuição pelo crime e de prevenção de novos delitos (NUCCI, 2018).

Quanto às finalidades da pena, destacam-se três grupos de teorias. De início, as teorias absolutas, que preveem a pena apenas como seu próprio fim, isto é, como uma justa retribuição, com uma análise do fato criminoso voltada para o passado, resumindo-se à máxima *quia peccatum est*. Na sequência, aparecem as teorias relativas/preventivas, que utilizam a pena para evitar a prática de novas infrações, além de adotar um olhar para o futuro, com a *ne peccetur*. Por fim, aparecem as teorias mistas, que buscam uma união dos aspectos das outras duas teorias (ESTRADA, 2018).

Nucci (2018, p. 297) detalha os quatro enfoques da pena, quais sejam: geral negativo, que se caracteriza como o poder intimativo à sociedade, sendo esta a destinatária da lei penal; geral positivo, que serve para reafirmar o Direito Penal, mostrando a sua eficiência; especial negativo, que busca intimidar o autor do delito, de modo que ele não volte a delinquir; especial positivo, consistindo este na ideia de ressocialização do apenado, para que volte ao convívio social.

Voltando os olhos para a pena de prisão, Prado (2012, p. 75) enfatiza que o primeiro registro de aplicação da prisão, como pena, remota ao Direito Canônico, visto que a Igreja aplicava uma pena de reclusão aos clérigos, que consistia em um recolhimento às suas celas para meditação e penitência. Surgindo, assim, a expressão “penitenciária”.

Albuquerque Neto (2015, p. 49) expõe que a prática do encarceramento sempre esteve presente em toda a história do Direito Penal e da Execução Penal, todavia, até a Idade Média a detenção não tinha o fim de punir, mas de custodiar o criminoso enquanto este aguardava seu julgamento ou a execução de sua sentença.

Martins (2014, p. 17) discorre que ainda na Idade Média surgiu a prisão de Estado, aplicada apenas aos “inimigos do poder”, que seriam aqueles que cometeram traição e os adversários políticos dos governantes. Tal pena de prisão coexistia com a prisão de custódia anteriormente citada.

Ressalte-se que, na Idade Moderna, as condições socioeconômicas foram substituindo a pena capital pela prisão-pena, embora aquela não tenha deixado de existir. Com o surgimento do capitalismo, manifesta-se o interesse em se ter os presos trabalhando gratuitamente. Assim, a prisão como pena não surge de um propósito humanista, mas da influência do regime dominante, que era o capitalismo (MELOSSI, PAVARINI, 2006 apud MARTINS, 2014).

Desse modo, a pena vai deixando de ser uma cena pública. Nas palavras de Foucault (2013, p. 14):

A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício.

Quanto à prisão em si, assevera Nucci (2014, p. 31),

Prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, por meio do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. A prisão-pena advém da imposição de sentença condenatória, com trânsito em julgado. A prisão cautelar é fruto da necessidade de se obter uma investigação ou instrução criminal produtiva, eficiente e livre de interferências. Embora ambas provoquem a segregação do indiciado ou acusado, a primeira constitui efetiva sanção penal; a segunda não passa de uma medida de cautela, com o fim de assegurar algo. Não é um fim, mas um meio.

No que diz respeito à prisão para fins de cumprimento antecipada da pena, Marcão (2018, p. 40) assevera que é uma espécie de privação de liberdade sem previsão no ordenamento jurídico brasileiro, configurando uma prisão cautelar *sui generis*.

Nesse sentido, o artigo 283, do Código Processual Penal, dispõe sobre os tipos de prisão, quais sejam, decorrente de sentença transitada em julgada, de flagrante, preventiva e temporária, *in verbis*:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Vide ADC Nº 43) (Vide ADC Nº 44) (Vide ADC Nº 54)
[...]

Vê-se, assim, que no âmbito do Estado Democrático de Direito, a prisão deve ser exceção, sendo a liberdade a regra, considerando que esta é um dos principais direitos fundamentais do nosso ordenamento jurídico, que só pode ser limitado para aplicação da prisão-pena decorrente de sentença com trânsito em julgado e, excepcionalmente, de forma cautelar em determinadas situações para garantir o curso regular do processo (NUCCI, 2014).

2.2 ASPECTOS GERAIS DA EXECUÇÃO PENAL

Antes de adentrar no mérito da execução antecipada da pena, cabe frisar que a execução penal, de modo amplo, tem a finalidade de efetivar as disposições contidas em sentença penal condenatória ou absolutória imprópria. Desse modo, é pressuposto essencial da execução a existência de sentença penal com aplicação de pena, seja ela de qualquer espécie, ou de medida de segurança (MARCÃO, 2018).

Nesse diapasão, ressalte-se que “a execução penal pode ser definitiva (quando já existe a decisão condenatória transitada em julgado) ou provisória (quando já há sentença ou acórdão condenatórios, mas sem o devido trânsito em julgado)” (ESTRADA, 2018, p. 125).

Pontue-se que o termo coisa julgada pode ser conceituado, em substância, como “[...] decisão imutável e irrevogável; significa a imutabilidade do mandamento que nasce da sentença” (LEONE, 1989, p. 231, *apud* MARCÃO, 2018, p. 901).

Cabe destacar que alguns preferem diferenciar os termos execução antecipada da pena e execução provisória de pena. Conforme leciona Brito (2019, p. 313),

O que se prega por execução provisória não é a simplória submissão do condenado que ainda aguarda o julgamento de seu recurso à pena imposta na sentença condenatória recorrível. A única possibilidade de denominar como execução provisória a aplicação de algo ligado à execução é buscar aplicar ao preso, segundo a própria Lei de Execução Penal, os direitos nela previstos, como a progressão de regime e o livramento condicional.

Em semelhante linha de entendimento, discorre Estrada (2018, p. 126):

Embora cabível para réus soltos, a execução provisória é, na maioria absoluta das vezes, aplicável aos réus presos. A execução provisória da pena para beneficiar réus presos não se confunde com a expedição de mandado de prisão e guia de recolhimento, antes do trânsito em julgado, em desfavor daqueles réus que se encontram soltos durante o processo (também chamada pela jurisprudência de “execução provisória da pena”). Esta última – que teria como melhor nomenclatura execução antecipada de pena – ofende o princípio da presunção de inocência [...]

Passada essa diferenciação, ressalte-se que a execução antecipada (ou provisória, para alguns) da pena consiste em um adiamento do cumprimento da pena de prisão sem o término do processo penal (CALEFFI, 2018).

Assim, “[...] essa execução acaba por tornar, na perspectiva do acusado, desnecessária a esfera federal de recursos, uma vez que mesmo antes do julgamento final já lhe é imposto o cárcere” (CALEFFI, 2018, p. 30).

Destarte, o marco do início da execução antecipada seria com o fim dos recursos da segunda instância, isto é, com a confirmação da decisão pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso, e anteriormente ao recurso especial e ao recurso extraordinário. Alterando, desse modo, o que seria o trânsito em julgado.

Saliente-se que a execução antecipada da pena deriva de alguns dispositivos (i) legais que eram previstos no Código de Processo Penal, especificamente os artigos 393, 408, § 2º e 594. Caleffi (2018) Vale colacionar tais dispositivos:

Art. 393. São efeitos da sentença penal condenatória recorrível:

I - ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis, enquanto não prestar fiança.

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos de seu convencimento.

§1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura.

§2º Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso.

Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se o condenador por crime que se livre solto.

Cabe pontuar que se defendia que tais dispositivos eram inconstitucionais, porquanto levavam ao entendimento equivocado de que a sentença penal condenatória acarretaria automaticamente a prisão do acusado para o início da execução, o que seria incompatível com a garantia constitucional do estado de inocência (KARAN, 2005, *apud* CALEFFI, 2018).

Conforme Pacelli (2020, p. 5), o Código de Processo Penal brasileiro de 1941 sofreu influência das leis processuais penais italianas da década de 1930, época do regime fascista italiano, o que ocasionou em bases normativas autoritárias. Nesse diapasão, destaque-se que os artigos 408, §2º e 549 foram acrescentados e alterados, respectivamente, durante o regime ditatorial brasileiro (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2019).

Em que pese tais dispositivos disporem o inverso do que prevê a Constituição Federal de 1988, permaneceram vigentes até os anos de 2008 e 2011, quando só então o artigo 408, §2º foi modificado pela Lei nº 11.689/08, e os artigos 593 e 393 vieram a ser revogados pelas Leis 11.719/08 e 12.403/11 (CALEFFI, 2018).

Nesse contexto, Pacelli (2020, p. 373) discorre que

O sistema prisional do Código de Processo Penal de 1941, em sua primitiva redação, foi elaborado e construído a partir de um juízo de antecipação de culpabilidade (aqui referida no sentido lato, de responsabilidade penal), na medida em que a fundamentação da custódia (ou prisão) referia-se apenas à lei, e não a uma razão cautelar específica. Todavia, desde a Constituição da República, em 1988, e, mais particularmente, desde a Lei nº 11.719, de 2008, que promoveu profundas alterações na matéria, ninguém pode negar a atual realidade do Direito Processual Penal brasileiro: toda e qualquer prisão antes do trânsito em julgado da condenação deverá se fundar em ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, nos exatos termos em que se acha disposto no art. 5º, LXI, ressalvados apenas os casos de transgressão militar ou de crime militar definido em lei, que não serão objeto de nossas considerações.

Destarte, é essencial que a pena não seja executada antecipadamente, considerando que em eventual desconstituição da sentença, a pena que fora cumprida será desnecessária e injusta. (BRITO, 2019) Nesse sentido, a execução antecipada se mostra

Providência odiosa, pois todos sabemos o perigo que representa a prisão do cidadão antes de ter sido reconhecido definitivamente culpado. E se vier a ser absolvido? Se o for, por certo o Estado, titular do direito de punir, não tinha nenhuma pretensão punitiva, e, se não havia pretensão, a que título que ficou ele preso? Quem lhe indenizaria os prejuízos morais e materiais decorrentes de uma prisão injusta? (TOURINHO, 1994, *apud* DELMANTO JUNIOR, 2019, p. 44).

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF

Em uma análise da trajetória jurisprudencial da Corte Constitucional brasileira a respeito da execução antecipada da pena privativa de liberdade, é possível notar decisões oscilantes, que contemplam correntes a favor e contra (CALEFFI, 2018).

Por um longo período, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve o entendimento de que o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade era admitido quando pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário, uma vez que estes não são dotados de efeito suspensivo (MARCÃO, 2018).

Em um estudo sobre a jurisprudência do STF antes e após a Constituição Federal de 1988 notou-se que esta não teve impacto no entendimento da Corte quanto à execução antecipada (CALEFFI, 2018).

Para ilustrar, confira-se ementa de um julgamento de 1982, no qual o impetrante pleiteou, por meio de *Habeas Corpus*, a sua liberdade em razão da demora no julgamento do recurso extraordinário, tendo o pedido sido indeferido, *sub oculis*:

O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo relativamente à execução da pena imposta em sentença criminal. A regularização da duração da reprimenda, para ser atendida em "habeas corpus", pressupõe comprovada inequivocamente a irregularidade ou ilegalidade, pois, de regra, constitui incidente inerente à execução da competência do respectivo juiz de primeiro grau. "Habeas corpus" indeferido. (HC 59757, Relator(a): Min. SOARES MUNOZ, Primeira Turma, julgado em 11/05/1982, DJ 28-05-1982 PP-05110 EMENT VOL-01256-01 PP-18177).

Em 1990, após a Constituição Federal de 1988, foi impetrado um *Habeas Corpus* fundamentado no art. 5º, inciso LVII, que corresponde ao princípio da presunção de inocência, tendo sido pleiteada a liberdade do paciente, que estava preso sem o trânsito em julgado da sentença. Todavia, o HC foi indeferido sob a alegação de que o referido inciso não impedia a prisão, como se pode observar da ementa:

"HABEAS CORPUS". LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 5º, ITEM LXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **O dispositivo no item LVII, do art. 5º da Carta Política de 1988, ao declarar que "ninguém será considerado culpado até o réu o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" não significa que o réu condenado não possa ser recolhido à prisão, antes daquela fase, salvo nos casos em que a legislação ordinária expressamente lhe assegura a liberdade provisória, o que decorre do disposto em outros preceitos da Carta Magna, tais como itens LIV, LXI e LXVI, do mesmo artigo 5º.** (HC 68037, Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 10/05/1990, DJ 21-05-1993 PP-09766 EMENT VOL-01704-02 PP-00299 RTJ VOL-00148-03 PP-00729) (destaques acrescentados)

Valiosa a transcrição de parte do voto do Ministro Relator Aldir Passarinho no julgado supracitado:

Entendo que a tese de que a nova Constituição, em face do disposto no item LVII, do seu art. 5º, inadmita a prisão do réu antes de a sentença condenatória transitar em julgado não é de ser acolhida.

É certo que o aludido dispositivo legal dispõe que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, mas o preceito não pode ser considerado isoladamente, mas sim em harmonia com outros dispositivos constitucionais, inclusive os diretamente referentes à prisão, como o item LIV do mesmo art. 5º, segundo o qual ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal’, e o item LXI, igualmente do art. 5º, que dispõe:

‘Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou por crime ou por crime propriamente militar, definidos em lei’.

Tais dispositivos já de si revelam que pode haver prisão independentemente de sentença transitada em julgado. No caso, houve processo legal que completou na fase de tramitação ordinária, havendo decisão condenatória, e em consequência houve a ordem de prisão, com atenção, portanto, ao disposto nos itens transcritos.

[...]

O meu voto, em conclusão, é no sentido de que o item LVII do art. 5º da Constituição não impede que, depois da decisão condenatória (e, no caso, a decisão já é de segundo grau) se proceda à prisão. Ao darmos o elastério pretendido, na impetração, teríamos que admitir que em crimes, às vezes da maior gravidade que sejam cometidos, o acusado ficasse em liberdade, embora condenado mesmo já em segunda instância, e podendo representar perigo para a sociedade, não estando preso, pela possibilidade da prática de outros delitos de igual ou maior gravidade, até que o Supremo Tribunal Federal (porque o recurso poderia chegar até esta Corte) decidisse ao final. Imaginemos a prevalência de tal interpretação em época como a que vivemos, com a frequência de crimes que, pela sua seriedade, tanto vem preocupando a sociedade [...] (STF, 1990, p. 6).

Por um longo período, a Corte Constitucional manteve o entendimento da possibilidade do cumprimento antecipado da pena, com fundamento na ausência de efeito suspensivo do recurso extraordinário (CALEFFI, 2018).

Nesse contexto, merece transcrição das ementas de julgados em anos seguintes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RESP. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. Recursos de natureza extraordinária (RE e RESP), por terem efeitos apenas devolutivo, não sustam a execução provisória da decisão condenatória. Precedentes. Recurso desprovido. (RHC 79972, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 22/02/2000, DJ 13-10-2000 PP-00022 EMENT VOL-02008-02 PP-00407).

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. 1. A condenação proferida em instância única pelo Tribunal de Justiça, implica na execução provisória do julgado, tendo em vista que os recursos cabíveis - extraordinário e especial - são desprovidos de efeito suspensivo. Precedentes. 2. HC indeferido. (HC 84771, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 12-11-2004 PP-00041 EMENT VOL-02172-02 PP-00331).

Em que pese o Pretório Excelso admitisse a execução antecipada da pena privativa de liberdade, a pena de multa e as penas restritivas de direitos, penas estas, em tese, mais brandas, exigiam o trânsito em julgado da decisão para a execução, como se pode notar nos julgados abaixo:

Execução penal: pena de multa: exequibilidade sujeita ao trânsito em julgado da condenação. 1. O trânsito em julgado da decisão condenatória constitui o termo inicial do prazo para a satisfação da pena de multa (CPen., art. 50), cuja exaustão, de sua vez, e pressuposto da execução compulsória (LEP, art. 164). 2. Para esse efeito, não é dado reputar transitada em julgado a decisão que, embora proferida em instância única pelo Supremo Tribunal, está sujeita a embargos de declaração, pois do seu julgamento pode eventualmente decorrer a alteração do julgado. 3. Do paradoxo de que se venha admitindo, malgrado o art. 5., LVII, da Constituição, a execução provisória da pena privativa de liberdade - por definição, irreparável -, a qual não se admite na da pena pecuniária - de fácil restituição -, o que se extrai e um argumento a mais contra a jurisprudência firmada quanto a primeira, não, a possibilidade de abstrair-se, quanto a execução da multa, da exigência legal inequívoca da coisa julgada. (Pet 1079 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/1996, DJ 26-04-1996 PP-13117 EMENT VOL-01825-01 PP-00054)

AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por penas restritivas de direito. Decisão impugnada mediante recurso especial, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. HC deferido. Precedentes. Voto vencido. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs. (HC 84677, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 08-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02186-02 PP-00226 RTJ VOL-00193-02 PP-00694 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 374-386)

O tema voltou à tona em 2003, por meio da Reclamação nº 2391/PR, na qual foi arguido, dentre outros pontos, a impossibilidade da execução provisória da pena privativa de liberdade. Enquanto aguardavam o julgamento da Reclamação pelo Tribunal Pleno, os réus que estavam cumprindo pena privativa de liberdade sem o trânsito em julgado foram postos em liberdade. Entretanto, a referida reclamação foi julgada prejudicada, porquanto os réus da ação obtiveram a liberdade por meio de decisão do Superior Tribunal de Justiça. Voltando o STF, assim, a validar o cumprimento antecipado de pena (CALEFFI, 2018).

Apenas em 2009, o Pretório Excelso alterou, por maioria, o seu entendimento, no julgamento do HC 84.078, de relatoria do Ministro Eros Grau, sendo fixado que o princípio da presunção de inocência é incompatível com o cumprimento da pena privativa de liberdade sem o devido trânsito em julgado (MANENTE, 2016). Segue a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. **A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.** 4. **A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.** 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes

hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente". 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. **A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.** 8. **Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.** (HC 84078, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048) (destaques acrescentados)

Contudo, no julgamento do HC n.º 126.292, em fevereiro de 2016, por maioria, o STF, "retomando entendimento anterior, decidiu que a execução de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio da presunção da inocência" (MANENTE, 2016, p. 143).

Nesse cenário, cabe pontuar que o caso acima mencionado chegou ao STF em fevereiro de 2015, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, que liminarmente, concedeu a liberdade do paciente, com base no entendimento até então dominante no tribunal de que era impossível a execução provisória. Entretanto, o então relator, um ano depois, em plenário, alterou o seu posicionamento e votou no sentido de permitir o cumprimento antecipado da pena, tendo sua tese restado vencedora (MANENTE, 2016). Confira-se:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio

constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Diante de tal entendimento, foram interpostas duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC), em 2016: o Partido Ecológico Nacional (PEN) ingressou com a ADC nº 43 e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ingressou com a ADC nº 44. Ambas foram reunidas em razão da pertinência temática e identidade de pedidos, que em síntese, consistia na declaração de constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal (MANENTE, 2016).

Cabe destacar o fundamento do PEN na ADPF nº 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, *verbis*:

Enfatiza ter o Tribunal, na apreciação da medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347, da relatoria de Vossa Excelência, consignado o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Conforme assinala, o pronunciamento no *Habeas Corpus* nº 126.292 implicará o agravamento da condição das unidades carcerárias. Sustenta que, se não proclamada a compatibilidade, do artigo 283 do Código de Processo Penal com a Constituição Federal, deve ser o dispositivo declarado ainda constitucional, enquanto perdurar situação precária das penitenciárias. Refere-se ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.415, relator o ministro Carlos Ayres Britto, acórdão publicado no *Diário da Justiça* do dia 28 de setembro de 2012. Aduz, sucessivamente, que, em situações de prisão provisória, hão de ser adotadas medidas alternativas à custódia, até que suplantado o estado atual dos estabelecimentos prisionais (STF, 2016 p. 3-4).

Em abril de 2018, por meio do HC nº 152.752, que tinha como paciente o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o Tribunal Pleno voltou a analisar o tema e, mais uma vez, entendeu pela possibilidade da execução provisória da pena. Veja-se:

[...] 3. Não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar. 6. A execução penal é regida por critérios de oficialidade (art. 195, Lei n. 7.210/84), de modo que sua inauguração não desafia pedido expresso da acusação. 7. Não configura reforma prejudicial a determinação de início do cumprimento da pena, mesmo se existente comando sentencial anterior que assegure ao acusado, genericamente, o direito de recorrer em liberdade.

Como se pode observar do andamento processual, entre cautelares e suspensões, as ADCs somente obtiveram julgamento definitivo em novembro de 2019 e, em uma reviravolta, o Tribunal reconheceu, por maioria, a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal, com a conseqüente inviabilidade do cumprimento da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado. (Até a data de finalização desse trabalho, qual seja, janeiro de 2020, a ementa do julgamento não estava disponível).

Vale transcrever parte do voto do ilustre Ministro Relator Marco Aurélio:

O princípio da não culpabilidade é garantia vinculada, pela Lei Maior, à preclusão, de modo que a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal não comporta questionamentos. O preceito consiste em reprodução de cláusula pétrea cujo núcleo essencial nem mesmo o poder constituinte derivado está autorizado a restringir.

A determinação constitucional não surge desprovida de fundamento. Coloca-se o trânsito em julgado como marco seguro para a severa limitação da liberdade, ante a possibilidade de reversão ou atenuação da condenação nas instâncias superiores.

O problema adquire envergadura maior quando considerada a superlotação dos presídios, destacada pelo Pleno ao apreciar a medida liminar postulada na arguição de descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, de minha relatoria, com acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 19 de fevereiro de 2016. Constatou-se o exorbitante número de cidadãos recolhidos provisoriamente, a salientar a malversação do instituto da custódia cautelar e, conseqüentemente, a inobservância do princípio da não culpabilidade. Inverte-se a ordem natural para prender e, depois, investigar. Conduz-se o processo criminal com automatismo incompatível com a seriedade do direito de ir e vir dos cidadãos.

Daí se extrai a importância do marco revelado pela preclusão maior do título condenatório, quando a materialidade delitiva e a autoria ficam estremes de dúvidas e devidamente certificadas pelo Estado-Juiz. Em cenário de profundo desrespeito ao princípio da não culpabilidade, sobretudo quando autorizada normativamente a prisão cautelar, não cabe antecipar, com contornos definitivos – execução da pena –, a supressão da liberdade. Deve-se buscar a solução consagrada pelo legislador nos artigos 312 e 319 do Código de Processo Penal, em consonância com a Constituição Federal e ante outra garantia maior – a do inciso LXVI do artigo 5º: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

[...]Urge restabelecer a segurança jurídica, proclamar comezinha regra, segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o inverso. Dias melhores pressupõem a observância irrestrita à ordem jurídico normativa, especialmente a constitucional. É esse o preço que se paga ao viver-se em Estado Democrático de Direito, não sendo demasia relembrar Rui Barbosa quando, recém-proclamada a República, no ano de 1892, ressaltou: “Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação” (STF, 2019, p. 8-11).

Impende ressaltar, também, o teor da Súmula 716, do STF, publicada em 2017, que permite computar o tempo de custódia provisória para fins de progressão de regime: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (STF, 2017).

Conforme Silveira (2017, p. 11), “Entre os julgados de 2009 e 2016 não houve inovação legislativa substancial para ensejar mudança de entendimento. A mutação que, de fato, houve, foi na composição do STF”. Nessa linha de pensamento, é possível que mais uma vez ocorra outra oscilação no entendimento da Corte, porquanto o quadro de ministros será alterado futuramente. Assim, mais uma vez, a segurança jurídica poderá ser afetada.

4 INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA

4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Saliente-se que embora o princípio da presunção de inocência remonte ao direito romano, foi ofuscado pelas práticas inquisitórias da Baixa Idade Média, porquanto baste lembrar que “no processo penal medieval, a insuficiência da prova, conquanto deixasse de subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpa e uma semicondenação a uma pena mais leve” (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Cabe frisar que quanto à origem, Moraes (2010, p. 38-39) pontua

[...] chega-se à conclusão da impossibilidade de se dizer que no direito romano houve presunção de inocência.

Deixando-se de lado, nesse instante, o exame individualizado dos institutos, para focar as razões por detrás daquela construção juspolítica dos sistemas processuais penais, pode-se verificar duas grandes vertentes que explicam o porquê da impossível convivência entre aquele direito e a presunção de inocência: a primeira era a presunção de culpa que animava os institutos processuais e a segunda era o direito penal do inimigo que direcionava o uso do aparato punitivo.

[...] pouco importando se o modelo processual era inquisitivo ou acusatório, se havia uma maior ou menor, efetiva ou improfícua tentativa de humanização do procedimento e respeito ao imputado, o fato é que a presunção de culpa sempre orientou a concepção e estruturação dos institutos processuais.

Assim, pela potencializadora interação entre a constante presunção de culpa que informava todos os modelos processuais romanos e a construção de um direito penal do inimigo, chega-se à conclusão de que por toda essa fase histórica não se pode afirmar que a presunção de inocência tenha sido sequer encetada.

No sistema processual penal romano, muito mais que o germe da presunção de inocência, pode-se encontrar o germe do direito penal do inimigo, que será adiante estudado como uma das formas (ilegítimas) de se restringir o direito fundamental da presunção de inocência.

Em que pese a Declaração de Virgínia ter abordado conteúdo caracterizador da presunção de inocência em 1776, a doutrina entende que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, originada na Revolução Francesa, foi o marco fundamental desse princípio. Buscava-se uma regra processual que não obrigasse o acusado a fornecer provas de sua inocência, sendo esta presumida, bem como evitar medidas que restringissem a liberdade, salvo em evidente necessidade (CALEFFI, 2018).

Como bem destaca Caleffi (2018, p. 16), “nesse período, torna-se pertinente fazer referência ao surgimento da Escola Clássica, que através de um dos seus expoentes, Francesco Carrara consignou a presunção de inocência como princípio estruturante do processo penal”.

Entretanto, ressalte-se que a Escola Clássica foi alvo de críticas severas das Escola Positiva e Técnico-Jurídica, com base na alegação de que o aludido princípio era contraditório, ilógico e absurdo (CALEFFI, 2018).

Nesse diapasão, cabe pontuar que, como já citado no primeiro capítulo dessa pesquisa, o Código de Processo Penal brasileiro (1941) foi inspirado no Código fascista italiano e, consequentemente sofreu influência da Escola Positiva e da doutrina técnico-positivista, rejeitando, assim, os ideais da presunção de inocência, *sub oculis*:

[...] muito mais do que afirmar que não há presunção de inocência no código de processo penal, elaborado em 1940 e ainda hoje vigente, o que se deve ter em mente, devido àquela clara e direta influência positivista italiana, é que o atual código rejeita em sua estrutura toda a dimensão juspolítica da presunção de inocência. Está forjado estruturalmente com base na concepção de que o que há é uma “presunção de culpa” e sempre um “inimigo” a ser perseguido e punido (MORAES, 2010, p. 159).

Em 1948, surge um novo marco de direito internacional dispondo sobre o princípio da presunção de inocência, que foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo sido esta elaborada e promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU). Posteriormente, em 1950, a Convenção Europeia de Direitos Humanos também trouxe tal princípio como basilar. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos além de trazer o direito à presunção de inocência, estabeleceu com mais detalhes sobre as garantias do acusado. No continente americano, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, o chamado Pacto de San José da Costa Rica, também trouxe o referido princípio (CALEFFI, 2018).

No Brasil, a presunção de inocência apenas ingressou no ordenamento jurídico em 1988, sob a égide da atual Constituição da República, estando previsto no inciso LVII, do artigo 5º:

“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (MORAES, 2010).

Nesse prisma, confira-se o conceito do princípio da presunção de inocência:

[...] é um princípio do ordenamento jurídico constitucional, estreitamente ligado ao direito penal e diretamente operante no processo penal, que estabelece um estado de inocência ou de não culpabilidade, como regra norteadora em relação ao investigado ou acusado pela prática de infração penal.

Consustancia direito fundamental de primeira geração, lastreado em opção política do Estado democrático de Direito e exercido pelo indivíduo contra o uso arbitrário do poder punitivo, como instrumento de garantia da liberdade e da dignidade humanas, em sede de persecução penal. Expressa a função de garantia constitucional do indivíduo no âmbito do processo penal, no sentido de que não será considerado culpado enquanto não sobrevir o marco temporal-formal representado pelo esgotamento de todos os recursos possíveis e viáveis garantidos pela ampla defesa e pelo devido processo legal (RÊGO; GOMES, 2019, p. 6).

Sob essa perspectiva constitucional com âmbito de proteção amplo, a presunção de inocência compreende três significados: norma de tratamento, sendo este mais ligado ao acusado; norma de juízo e norma probatória, ambos mais ligados à matéria probatória (MORAES, 2010).

No âmbito da norma de tratamento, seria “uma garantia de que o cidadão será tratado na persecução penal como inocente. Isto é, garante-se que os efeitos de uma eventual decisão condenatória somente sejam aplicados após o seu trânsito em julgado” (MORAES, 2010, p. 428). Sendo assim, dispositivos e entendimentos que permitem execução antecipada da pena ignoram a Carta Magna, com uma adoção de uma presunção de culpa ao invés da inocência. Assim,

[...] a presunção de inocência é violada na medida em que se desrespeita a cláusula restritiva que o constituinte expressamente estabeleceu (“até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”). Essa cláusula nasceu da intersecção entre a presunção de inocência, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. Por ela se define o trânsito em julgado da decisão condenatória como marco constitucional que separa o até então inocente do doravante condenado (MORAES, 2010, p. 445).

Nesse cenário, Delmanto Júnior (2019, p. 91) frisa que a presunção de inocência é uma expressão do princípio geral do direito do *favor libertatis*, que tutela por meio daquele, de forma reflexa, a liberdade de todos, bem como a dignidade moral dos envolvidos em uma persecução penal, seja ela justa ou não, além de legitimar a atuação do próprio Poder Judiciário e sua dignidade.

Recorde-se que em algumas situações a restrição de liberdade se faz necessária antes da comprovação da culpa e, para isso, o sistema jurídico brasileiro possui mecanismos para serem utilizados de forma provisória, devendo, para tanto, demonstrar a presença do *fumus commissi delicti*, do *periculum libertatis* ou *periculum in mora* (CALEFFI, 2018).

Quanto ao significado de norma probatória, o princípio volta-se para o ônus da acusação de produzir provas líticas que não abram margem para dúvidas sobre a culpabilidade do acusado. Como norma de juízo, a presunção de inocência atua nas decisões judiciais, na análise do material probatório na construção da convicção do juiz (CALEFFI, 2018).

Destaque-se que “Tanto o primeiro significado da presunção de inocência (“norma de tratamento”) quanto os demais (“norma de juízo” e “norma probatória”) são bens da vida diretamente protegidos por ela. Integram o “âmbito de proteção” dessa norma fundamental” (MORAES, 2010, p. 427).

Diante do exposto, vê-se que o princípio da presunção de inocência é norma constitucional que prevê uma garantia fundamental do acusado ser presumidamente inocente durante toda a persecução penal, o que impede, assim, eventual possibilidade de antecipação da pena sem a comprovação definitiva de culpa, que só ocorre com o trânsito em julgado. Pensar de outra

forma seria tapar os olhos para a Constituição Federal e, conseqüentemente negar o Estado Democrático de Direito, abrindo espaço para a presunção de culpa da Escola Positiva fascista Italiana, que inspirou o Código Processual Penal brasileiro.

4.2 PROJETO DE LEI DO SENADO 166/2018 E PEC 199/2019

O Projeto de Lei nº 166/2018, de autoria do senador Lasier Martins, visa alterar o Código de Processo Penal para disciplinar sobre a prisão após a condenação em segunda instância, sob o fundamento de que o art. 283, do supradito código, se encontra em desacordo com os incisos LVII e LXI, art.5º, da Constituição Federal. Confira-se trecho da fundamentação:

O inciso LVII do art. 5º da nossa Carta Política declara apenas que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Não diz que ninguém será preso até o trânsito em julgado. Apenas que não será tratado como culpado. Tanto é assim que são hipóteses legais de prisão antes do trânsito em julgado, em nosso ordenamento, a prisão preventiva e a prisão temporária, modalidades de prisão cautelar que podem ocorrer no curso do processo ou mesmo da investigação policial, quando presentes os respectivos requisitos (arts. 10, 283 e 312, entre outros, todos do CPP; e Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989).

[...] Há na situação em análise dois valores constitucionais a serem sopesados: de um lado, a presunção de não culpabilidade do réu; de outro a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade dos brasileiros em geral, que restariam ameaçadas pela permanência em circulação de criminosos já condenados pelas instâncias ordinárias, foros naturais da comprovação da materialidade (existência) dos crimes praticados e de sua autoria pelos condenados.

De início, cabe destacar a leitura contraditória feita do art. 283, do CPP, à luz dos incisos LVII e LXI, art. 5º, da CF, porquanto o próprio Supremo Tribunal Federal declarou o artigo processual penal como compatível com a Constituição Federal, conforme visto no capítulo 3 da presente pesquisa.

Na sequência, imperioso destacar que o citado projeto de lei se encontra eivado de inconstitucionalidade. Primeiro, porque o princípio da presunção de inocência é um direito fundamental, como já pontuado no capítulo antecedente. Nesse diapasão, Moraes ressalta a importância dos direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais, por serem conquistas da humanidade à custa de muitas injustiças, sofrimentos e vidas, uma vez normatizados passam a ser conquistas irreversíveis do ser humano, proibindo-se a sua supressão ou limitação. Com isso, garante-se não apenas a permanência do direito formalmente no texto legal (proibição de retrocesso formal), mas, também, garante-se que seu conteúdo sempre tenha uma tendência de expansão, fazendo com que os novos campos da vida humana já atingidos por aquele direito fundamental não possam mais ser dele privados (proibição de retrocesso material) e, ainda, novas áreas da vida possam vir a ser por ele reguladas e conformadas (MORAES, 2010, p. 209).

Segundo, porque trata-se de uma garantia fundamental, não podendo ser objeto de redução ou supressão do seu alcance, nem mesmo por emenda constitucional, nos termos do art. 60, §4º, inciso IV, da CF (MORAES, 2010).

Desse modo, resta evidente que o Projeto de Lei nº 166/2018 é inconstitucional, porquanto viola uma garantia fundamental expressa na Carta Magna, na medida em que pretende permitir a execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ao passo que a Constituição Federal é clara ao dispor sobre o princípio da presunção de inocência e este, como norma de tratamento, impede os efeitos da decisão condenatória de forma antecipada ao esgotamento da via recursal.

Nesse diapasão, Caleffi (2018, p. 9-10), citando Miranda (1998, p. 7), de forma brilhante ressalta o valor dos direitos fundamentais constitucionais na elaboração das leis, em um cenário do Estado Constitucional de Direito:

A especificidade do moderno Estado Constitucional de Direito está coligada ao fato de que as condições de validade estabelecidas por suas leis fundamentais incorporam não só requisitos de regularidade formal, senão também condições de justiça material. Além disso, assegura a centralidade da pessoa humana e a garantia de seus direitos fundamentais como vínculos estruturais de toda a dinâmica política que implica o princípio democrático. Portanto, uma norma que viole um preceito constitucional, ainda que formalmente existente ou vigente, pode ser inválida e como tal passível de anulação, por contrariar norma substancial sobre a sua produção.

Noutro vértice, tem-se a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 199/2019, que foi elaborada em novembro de 2019, no cenário em que o STF vedou o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade. A PEC busca possibilitar a execução provisória da pena, alterando, para tanto, os arts. 102 e 105, da Constituição Federal, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de modo a esgotar a via recursal na segunda instância. Confira-se trecho da fundamentação da aludida PEC:

Tal alteração permitiria a execução imediata das decisões das cortes regionais, sejam os Tribunal de Justiça dos Estados, sejam os Tribunais Regionais Federais e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cortes estas que promovem, efetivamente, análise probatória – razão pela qual seu julgamento deve ser prestigiado. A proposta, ao cabo, enseja a devolução da carga de responsabilidade institucional às instâncias ordinárias, que passarão por escrutínios maiores do que aquele ao qual estão atualmente expostos.

Assim, o trabalho do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça limitar-se-ia à análise de situações de efetiva gravidade, evitando a interposição automática dos recursos extraordinário e especial – que, por sua vez, ensejam em muitos dos casos, a interposição dos agravos discriminados no artigo 1.042, da Lei 13.105/2015, o Código de Processo Civil, afogando os tribunais em uma enxurrada de recursos diversos

[...]Por sua vez, no âmbito penal, a motivação para a interposição de recurso às cortes superiores se dá por conta da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é vacilante ao estabelecer se a presunção da inocência garante ou não ao réu o direito de recorrer em liberdade. Situação que vem sendo amplamente discutida pela sociedade civil, em especial por conta dos recentes casos de corrupção, como o Caso Mensalão e, particularmente, a Operação Lava-jato. Os reflexos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não passaram despercebidos no Congresso Nacional, com diversas manifestações de seus membros.

No âmbito penal, ainda, mais do que incentivo à protelação, pela possibilidade de permanecer o réu solto enquanto recorre, o sistema recursal ainda apresenta incentivo pernicioso às tentativas de indução de prescrição. Isto é, por vezes, apesar de ter tramitação relativamente rápida nas instâncias ordinárias, o trâmite no Superior Tribunal de Justiça, e no Supremo Tribunal Federal – por tratarem-se de cortes com limitadíssimo número de ministros – tendem a julgar os casos com menor celeridade, razão pela qual em inúmeras hipóteses eventuais condenações sequer chegam a ser executadas, vez que afetadas pela prescrição da pretensão executória.

Impende ressaltar que alterar a via recursal de modo a se permitir o cumprimento antecipado da pena seria burlar o princípio constitucional da presunção de inocência, mas sem adentrar nesse mérito, cabe destacar dados sobre as alterações na via recursal especial e extraordinária.

Consoante análise feita por Amaral e Graziano Sobrinho (2018, p. 1) de uma pesquisa disponibilizada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre dados dos julgamentos de recurso especial e agravo em recurso especial,

Foram 68.944 decisões analisadas, e 14,1% (9.725 decisões) indicam alteração da decisão dos tribunais inferiores. Desse total, 427 decisões foram de absolvição. Significa dizer que essas pessoas tiveram iniciada a execução de suas penas indevidamente. O Estado prendeu e privou a vida livre de 427 pessoas erroneamente. É pouco? É exceção? Quantos de nós (ou quantos ministros) estariam dispostos a serem um destes 427 cidadãos? Vamos adiante.

A pesquisa afirma ainda que em 6,44% das decisões houve diminuição da pena. Isso significa que 4.439 pessoas tiveram suas penas reduzidas, com impacto direto em suas liberdades. Afinal, a diminuição da pena pode significar que o condenado não cumprirá sua pena em regime fechado, ou terá sua pena de prisão substituída pela prestação de serviços à comunidade, por exemplo. Quantas milhares de pessoas foram prejudicadas pelos erros que o STJ corrigiu?

Mais além, os aludidos autores concluem que:

Os mesmos números permitem afirmar que: i) o número de decisões que alteram a situação dos réus é muito grande e qualquer erro que prive alguém da sua liberdade não tem como ser reparado; ii) há uma quantidade enorme de Habeas Corpus, substitutivos aos recursos ordinários, prejudicando o julgamento destes, o que torna esse número de injustiças muito maior; iii) nossa Constituição determina que as pessoas devem permanecer livres enquanto não terminar o processo contra elas, salvo necessidade justificada em cada caso; iv) a demora nos julgamentos pelos tribunais superiores não é causada pelos recursos em matéria pena, nem pelas pessoas que recorrem (30 dias a menos de férias agilizaria os julgamentos, quem sabe); e, finalmente, v) se os tribunais superiores não conseguem cumprir a Constituição, não é ela quem deve sofrer uma mutação, mas os tribunais.

Diante dessas considerações, frise-se que o Superior Tribunal de Justiça modificou a situação processual de 4.866 acusados, considerando que foram 427 decisões de absolvição e 4.439 de redução de pena. Nas palavras de Caleffi (2018, p. 98), “Se fosse apenas um caso modificado já bastaria (esta é a orientação principiológica do Direito Penal), mas são milhares de alterações [...]”. Foram 427 liberdades restritas e 4.439 situações que podiam impactar na liberdade de acusados, liberdades estas que são regras no ordenamento jurídico brasileiro, por serem parte da dignidade humana e, conforme pontua Nucci (2018, p. 5), é um bem jurídico fundamental.

Retirar a liberdade de uma pessoa é cercear não apenas sua liberdade, como também violar diversos direitos, tais como a dignidade, integridade física e psicológica, “que deveriam ser protegidos e garantidos pelo Estado dentro das prisões. Tudo em razão da precariedade do sistema prisional do país” (PEREIRA, 2017, p. 170).

Nas palavras do ministro Marco Aurélio (2019, p. 2), “A execução antecipada pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão”.

Vale assinalar que a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas realizou um levantamento de dados, no qual constatou que entre 2010-2015 apenas 9,65% dos recursos especiais seriam de matéria penal, sendo que os recursos eram interpostos em proporção semelhante entre a defesa (59, 87%) e acusação (40, 13%), além de que entre 2014-2015 a maioria foi interposta pelo Ministério Público (IBCCRIM, 2016). Logo, não se pode imputar a sobrecarga e morosidade do Poder Judiciário à defesa.

Diante desses dados, resta evidente que o fundamento de sobrecarga dos tribunais superiores não é suficiente para se alterar a Constituição Federal e permitir a execução antecipada da pena, porquanto apenas uma parcela pequena dos casos trata de matéria criminal. Assim, brilhante a explanação de Amaral e Graziano Sobrinho (2018, p.1) que defendem uma execução antecipada apenas das decisões cíveis, tributárias e administrativas, considerando a liberdade do indivíduo como um bem maior, *sub oculis*:

Ademais, se os tribunais superiores não dão conta de julgarem todos os casos que lhes chegam às mãos, a culpa certamente não é dos recursos em matéria criminal, que representam uma parcela muito pequena do total de casos.

Por que então não mudar a regra e executar decisões cíveis, tributárias ou administrativas em vez das criminais? Por que a liberdade das pessoas é considerada menos importante do que seus bens, seus impostos ou sua relação com o governo? Por que não punir o maior litigante (litigante profissional) desses tribunais, que é o próprio Poder Executivo, em vez do cidadão marginalizado e pobre que representa a maioria dos casos criminais?

Ademais, solução mais viável seria focar na atuação do Poder Judiciário, da polícia e do Ministério Público, conforme pontuam Schmidt e Boaro (2018, p. 1), ao analisarem o voto do ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752, *verbis*:

Por que o STJ não amplia o número mínimo de ministros previsto na Constituição (artigo 104) de modo a ter uma estrutura adequada para uma jurisdição célere? Quanto tempo dura, em média, um inquérito policial? A atuação do Ministério Público vem obedecendo aos prazos legais? Os juízes (inclusive, ministros) proferem seus despachos e suas sentenças em prazos razoáveis? As audiências são designadas com rapidez e com controle cartorário efetivo? Os servidores do juízo estão efetivamente preocupados com a tramitação célere de um processo? Os recursos tramitam em tempo hábil nos tribunais? A jurisdição brasileira (ordinária e extraordinária) pode ser considerada, de uma maneira geral, respeitosa, célere e efetivamente preocupada com uma distribuição justa do poder punitivo?

Noutro vértice, Moraes (2010, p. 461) destaca que

Se o sistema recursal está ultrapassado (e está), se os tribunais estão sobrecarregados (e estão), se a demora nos julgamentos gera em certas situações a impunidade (e gera), não há que se fazer concessões constitucionais, pois elas não mudam o sistema, apenas o perpetuam. A mudança (se é que se quer empreender uma mudança verdadeira) está em se parar com intervenções estatais ilegítimas. É necessário se reconhecer que um novo sistema processual penal precisa ser elaborado conforme a Constituição e às necessidades do mundo atual; não o contrário, ou seja, mudar-se a Constituição e continuar com um sistema processual ultrapassado e em desconformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

5 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

5.1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Em um enfoque filosófico, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)

[...] se lastreia na política liberal-igualitária, como citado por John Rawls, notadamente, perante a sua noção de mínimo social (*social minimum*). É que, para este escritor, de fato, as políticas sociais, em um Estado Democrático de Direito, devem ficar a cargo do próprio legislador. Todavia, caso seja negada, a uma sociedade, o mínimo social para a sobrevivência de um determinado grupo, estas políticas devem ser controladas pelos tribunais constitucionais, no âmbito da *judicial review* (RAWLS, 1993, apud COUTO, 2018, p. 17).

Infere-se, assim, que quando o Estado nega condições para garantia de direitos constitucionais mínimos, o Judiciário deve agir para garantir a efetivação das políticas públicas que tutelem tais direitos. Desse modo, “o estado de coisas inconstitucional corresponde a condições situacionais que desembocam na inconstitucionalidade em razão de violação a normas constitucionais” (COUTO, 2018, p. 17).

No âmbito do Direito, o Estado de Coisas Inconstitucional “pode ser entendido como uma técnica ou mecanismo jurídico criado e empregado por uma Corte constitucional [...]”. (PEREIRA, 2017, p. 177).

Nesse contexto, Couto (2018, p. 19) ressalta que o ECI é uma situação fática, não uma ferramenta em si. Logo, sua existência independeria de declaração judicial, sendo fruto das omissões dos Poderes Públicos diante de direitos fundamentais.

Destarte, pode-se afirmar que

O ECI está relacionado, portanto, à constatação e declaração de um quadro de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos humanos fundamentais que, para ser superado, requer a ocorrência de transformações na estrutura e na atuação dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário), que importem na construção de soluções estruturais aptas a extirpar a situação de inconstitucionalidades declaradas (PEREIRA, 2017, p. 177).

Para a doutrina brasileira, especificamente Dirley da Cunha Junior (2017, p. 591-592), são necessários quatro requisitos para que o Estado de Coisas Inconstitucional seja reconhecido, quais sejam

- a) grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas (na hipótese, não basta uma proteção insuficiente);
- (b) há comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de sua obrigação de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falha estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não está, para caracterizar ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade);
- (c) existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e
- (d) há a necessidade de a solução ser construída pactuada (solução dialógica) pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis de modo que a decisão do Tribunal – que se reveste de natureza estrutural, na medida em que envolve uma pluralidade de providências – é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação ou remanejamento de recursos públicos, obrigações de fazer ou de não fazer, etc.).

O Estado de Coisas Inconstitucional foi declarado e reconhecido pela primeira vez na Colômbia, no ano 1997, pela sua Corte Constitucional, em um caso que envolvia direitos previdenciários e de saúde de professores (COUTO, 2018).

Insta ressaltar que, ainda na Colômbia, em 1998, na *Sentencia* de tutela T 153, o Tribunal Constitucional daquele país reconheceu o ECI em relação ao sistema prisional colombiano em razão do histórico superlotação, violência e desrespeito aos direitos dos detentos, bem como determinou medidas para solucionar o que foi chamado de “tragédia diária dos cárceres” (VIGATO, 2017).

Vigato (2017, p. 8-9) pontua que estudiosos e sociólogos veem a *Sentencia* de Tutela T 153 como um sucesso quanto aos pressupostos que fundamentam a técnica do ECI, mas um fracasso quanto à eficácia prática da medida, por não ter contribuído significativamente para melhoria do sistema prisional colombiano. Nas palavras do autor,

A baixa flexibilidade das medidas ordenadas, a ausência de um diálogo permanente e a inexistência de monitoração foram apontadas como fatores determinantes para a ineficácia prática da *Sentencia de Tutela* (T) 153, fatos que fizeram com que muitos juristas na época questionassem a real necessidade de se declarar um estado de coisas

inconstitucional, fazendo com que a técnica passasse a ser vista por muitos como uma tese teórica revolucionária, mas desprovida de efeitos práticos em casos concretos (VIGATO, 2017, p. 8-9).

Por outro lado, o autor supracitado ressalta que na *Sentencia* T-025, de 2004, os erros da *Sentencia* T 153 foram corrigidos e “com a emissão de determinações mais flexíveis e a manutenção de um diálogo frequente, alcançou-se um melhor resultado prático, e a técnica de julgamento ganhou credibilidade do ponto de vista da eficácia prática” (VIGATO, 2017, p. 9).

Voltando os olhos para o Brasil, em 2015, o PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) pleiteou, contra a União, todos os Estados e o Distrito Federal, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em relação às lesões massivas aos direitos fundamentais dos presos do sistema penitenciário brasileiro decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos, bem como requereu providências estruturais para alterar a situação (STF, 2015).

Em apertada síntese, o partido sustenta que

[...] a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (STF, 2015, p. 8).

Considerando “presente cenário de forte violação de direitos fundamentais dos presos e falência do conjunto de políticas públicas voltado à melhoria do sistema carcerário” (STF, 2015, p. 14), o PSOL requer, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal imponha aos Poderes Públicos as seguintes medidas:

[...] elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; realização das audiências de custódia; fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias; consideração do “estado de coisas inconstitucional” quando da aplicação e execução da pena (STF, 2015, p. 14).

O Ministro Relator Marco Aurélio (STF, 2015, p. 24-25), em seu voto, ressalta a comparação das prisões brasileiras às “masmorras medievais” feita por Eduardo Cardozo. Concluindo que

[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre (STF, 2015, p. 24-25).

Ao apreciarem a tutela antecipada da ADPF, os ministros da Corte Constitucional reconheceram a falha estrutural e fundamentaram a existência de omissão legislativa, administrativa e orçamentária na adoção de medidas, o que causava a violação massiva dos direitos, bem como ao agravamento da situação em questão (COUTO, 2018).

Importa pontuar que o relator reconheceu, inclusive, a culpa do Judiciário, considerando que cerca de 41% dos presos são provisórios, ao passo que pesquisas demonstram que a maioria destes, quando julgados, são absolvidos ou são aplicadas penas alternativas. Destacou, ainda, a

inadequada assistência judiciária, visto que há uma manutenção de um significativo número de presos além do tempo fixado na sentença (STF, 2015, p. 28).

Destarte, “Os magistrados do Supremo Tribunal Federal anotaram que a violação de direitos fundamentais atingia a própria lesão à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial, o que justificou a atuação daquela Casa em ativismo estrutural” (COUTO, 2018, p. 46).

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro e deferiu, parcialmente, medida cautelar para determinar a realização de audiência de custódias, a liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional, bem como a abstenção de novos contingenciamentos (COUTO, 2018).

Vale a transcrição da ementa da ADPF 347, *sub oculis*:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão (STF, 2015, p. 3).

Assim, infere-se que, em que pese por medida cautelar – até o desenvolvimento da presente pesquisa, a ADPF 347 se encontra sem julgamento definitivo –, o Supremo Tribunal Constitucional reconheceu a precariedade do sistema prisional brasileiro por meio do Estado de Coisas Inconstitucional, considerando a falha estrutural dos Poderes Públicos em garantir direitos mínimos dos presos, com violações generalizadas das garantias constitucionais e infraconstitucionais. E, ao passo que reconheceu tal situação, no ano seguinte, em 2016, a Corte Constitucional permitiu a execução antecipada da pena privativa de liberdade.

5.2 REFLEXOS DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Ressalte-se que de todos os problemas em se permitir o cumprimento antecipado de pena privativa de liberdade, aquele que sofrerá cada vez mais será o falido sistema prisional brasileiro (CALEFFI, 2018).

De acordo com Wacquant (1999, p.7), em seu livro “As prisões da miséria”, as prisões brasileiras são mais semelhantes a “campos de concentração para pobres” ou “empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais” do que com instituições judiciárias com alguma função penal. O autor vai além acrescentando que a superlotação se materializa nas

péssimas condições de vida e de higiene, na ausência de assistência judiciária e cuidados essenciais de saúde, o que agrava a perpetuação de tuberculose e do vírus HIV. Destaca, também, os maus-tratos que os presos sofrem e a violência das autoridades, com torturas e mortes dos detentos.

Nessa mesma linha, Rocha e Cardoso (2017, p. 723):

[...] qualquer análise que possa ser feita do sistema penitenciário brasileiro indica a existência de uma situação, absolutamente desastrosa e abusiva. Desastrosa, na perspectiva da existência de um sistema anacrônico, de matizes medievais, sem condições estruturais básicas para atendimento das regras constitucionais ou dos direitos fundamentais dos presos. Abusiva porque o simples ingresso de um apenado em um cárcere desse sistema, ressalvadas algumas situações excepcionais que felizmente ainda podem ser encontradas, já indica que a possibilidade será quase total de que venha a ser submetidos a atos de violência a ameaças, a cooptação por organizações criminosas, a contraírem doenças e a não receberem qualquer ação efetiva que pudesse implicar a sua futura reinserção social.

Da análise dos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e pelo Ministério da Justiça, em 2017, vê-se que a população carcerária brasileira tinha alcançado 726.354 pessoas presas, enquanto o total de vagas é de 423.242, o que representa um déficit de 303.112 vagas, sendo que 33,29% seriam presos provisórios (sem condenação). Além de que a taxa de aprisionamento aumentou cerca de 150% entre 2000 e 2017.

Diante dessa superlotação dos presídios brasileiros, Pereira (2017, p. 170) elenca alguns dos problemas dentro das prisões:

[...] constata-se a falta, a insuficiência e a ineficiência da estrutura prisional para acomodar um elevadíssimo número de reclusos com dignidade. As políticas públicas voltadas ao tratamento dos presos no país são escassas em relação à demanda e as que existem são insuficientes e ineficientes em muitos aspectos. Com isso, o grande número de pessoas presas (em muitos casos, indevidamente) leva à superlotação que por sua vez acaba por potencializar uma multiplicidade de violações de direitos humanos no interior dos presídios.

Há também uma taxa elevada de mortes dentro do sistema prisional, por diversos motivos, *verbis*:

[...]a maior parte dos óbitos se deu por causa natural (8,4), seguido de óbitos por causas criminais (4,8) e óbitos com causa desconhecida e suicídio, respectivamente 1,0 cada. Em sua totalidade, o Brasil apresenta uma taxa de 15,2 óbitos no sistema prisional para cada grupo de 10 mil pessoas presas (INFOPEN, 2017, p. 55).

Nota-se, também, que a ressocialização tem encontrado barreiras, porquanto apenas 10,58% dos presos estão envolvidos em alguma atividade educacional, bem como apenas 17,5% da população carcerária estava realizando atividades laborais (INFOPEN, 2017).

Ademais, “aqueles que adentram aos cárceres como simples delinquentes individuais, neles se transformam em perigosos delinquentes organizados, com muito maior periculosidade e com potencial destrutivo muito maior dos valores sociais e da própria segurança pública” (ROCHA, CARDOZO, 2017, p. 722). Assim, “a execução penal no Brasil, no estágio em que se encontra, não revela muita eficácia ‘ressocializadora’” (BRITO, 2019, p. 50).

No período analisado pelo INFOPEN (2017), percebe-se que houve um crescimento da população carcerária de cerca de 7,14% ao ano, levando a um aumento de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil presos em 2017, com um aumento de aproximadamente 0,59% no primeiro semestre de 2017.

Um ponto que chama atenção nos dados é o fato de que embora o país tenha prendido mais pessoas, com a taxa de encarceramento sempre crescendo absurdamente, a taxa de violência não reduziu (PEREIRA, 2017). Assim, “o encarceramento em massa não gera a segurança que promete, mas, ao contrário, agrava os índices de criminalidade e de violência social, em detrimento de toda a população” (MANENTE 2016, p. 213).

Com essa crescente taxa de encarceramento, o país se encontra em 3º lugar no ranking de pessoas encarceradas, atrás apenas dos Estados Unidos e China, tendo ultrapassado a Rússia (CONJUR, 2017).

Considerando essas pontuações que demonstram um quadro caótico no sistema prisional brasileiro, com constantes violações dos direitos humanos, viu-se no subtópico antecedente que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro.

Todavia, se por um lado a Corte Constitucional reconheceu o ECI no sistema prisional brasileiro, noutra vértice, permitiu algumas vezes a execução antecipada da pena privativa de liberdade, o que soa contraditório. Nas palavras de Manente (2016, p. 209), isso caracteriza uma “bipolaridade do STF”. O autor vai além e destaca que

O Ministro Luís Roberto Barroso, aquele que, como vimos antes (item 3.2.3.2), em fevereiro de 2016, utilizou três fundamentos pragmáticos para justificar a interpretação que permite a possibilidade de execução da pena após a condenação em segundo grau (a garantia de equilíbrio e funcionalidade do sistema de justiça criminal; a redução da seletividade penal; e a quebra do paradigma de impunidade), quando do julgamento da ADPF número 347, cinco meses antes, afirmou ser desnecessário repetir as violações rotineiras e as estatísticas geral assombrosas do sistema penitenciário brasileiro, que já são de conhecimento, sendo certo que a deficiência do sistema penitenciário reverte consequências gravíssimas e dramáticas para a sociedade, “pela incapacidade do sistema de tratar essas pessoas com o mínimo de humanidade, o que faz com que os índices de reincidência no Brasil sejam dos mais altos do mundo, simplesmente porque o sistema não é capaz de ressocializar, de humanizar e de dar um mínimo de preparo para essas pessoas quando elas saem do sistema” (MANENTE 2016, p. 216).

Nessa perspectiva, Caleffi (2018, p. 139) aduz que “o fundamento da decisão dos ministros favoráveis à execução provisória parece ter sido amparado na realidade penitenciária de outro país”.

Destarte, observa-se que a cultura do encarceramento está enraizada na sociedade, inclusive foi incorporada por muitos operadores do direito (ROCHA, CARDOSO, 2017). Nesse sentido,

Prende-se muito e prende-se mal. Prende-se dentro da lei e fora dela. Prende-se para a retribuição, às vezes indevida, e para propiciar a recuperação, quase sempre impossível. Prende-se sem que se examine, minimamente, consequência do aprisionamento. Prende-se, enfim, porque segundo o senso comum, prender é sempre o bom e é o único caminho para o enfrentamento dos atos de delinquência (ROCHA, CARDOSO, 2017, p. 726).

Quando da aplicação e execução da pena, o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional deveria ser considerado, conforme o demandante da ADPF 347 pediu, vez que nas palavras de Pereira (2017, p. 172):

[...] no momento em que uma pessoa é reclusa, ela acaba não apenas dando início ao cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta pelos crimes praticados, mas se torna vítima de uma série de violações de direitos que lhe são garantidos por normas domésticas e internacionais.

Diante do exposto, vê-se que permitir o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade é agravar a situação do sistema carcerário, porquanto este já se encontra em uma situação alarmante, com uma superlotação e um quadro grave de violações dos direitos humanos, além de colocar uma pessoa que não teve sua culpa reconhecida definitivamente em um local degradante.

É de se ressaltar que o presente trabalho não defende a inexistência de punição aos infratores das normais penais, o que se pretende é mostrar que é necessário aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, com o esgotamento das esferas recursais (salvo as situações que exigem prisão preventiva) para se restringir a liberdade do acusado e que este cumpra sua pena em um local adequado, com uma punição justa e definitiva e com respeito aos seus direitos (CALEFFI, 2018).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando a Constituição Federal e seu princípio da presunção de inocência, a liberdade deve ser regra, sendo a prisão uma exceção, cabendo apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e excepcionalmente de forma cautelar, quando preenchidos os requisitos.

Todavia, restou claro que o próprio guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, ignorou por muitas vezes o direito fundamental da presunção de inocência, permitindo o cumprimento antecipado da pena privativa de liberdade. Desde a promulgação da CF, em 1988, o STF alterou o entendimento sobre o tema algumas vezes, como foi notado no trabalho, gerando uma insegurança jurídica, porquanto o posicionamento da Corte parece mudar conforme muda o quadro de ministros.

Com a mudança de entendimento da Corte em 2019, proibindo a execução antecipada, foi proposta uma PEC, em meio ao clamor social de encarceramento, visando a execução da pena logo após a segunda instância. Para tanto, pretendem alterar os recursos especial e extraordinário. Contudo, viu-se que a solução mais adequada seria repensar o sistema penal, analisando a atuação dos seus componentes, de modo a buscar mais celeridade. Além disso, há um índice considerável de alteração no recurso especial, que reflete diretamente na liberdade dos acusados.

Restou evidente, também, a precariedade do sistema prisional brasileiro, que levou a Corte Constitucional a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional, em razão do quadro de extremas violações dos direitos humanos. Todavia, se por um lado, o STF reconheceu o ECI, noutro vértice, um ano depois, em 2016, permitiu a execução antecipada da pena privativa de liberdade. Gerando, desse modo, uma bipolaridade nos entendimentos da Corte, porquanto é questionável a posição de se permitir um acusado cumprir sua pena em condições precárias de dignidade humana, sem o trânsito em julgado da sua decisão, podendo esta ser alterada e a liberdade ter sido restringida indevidamente.

Desse modo, vê-se que o entendimento anterior do Pretório Excelso de permitir a execução da pena privativa de liberdade de forma antecipada reflete na decisão anterior que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, ao passo que aumentará o número de presos provisórios, isto é, sem condenação definitiva e, conseqüentemente, agravará os problemas dos presídios, além de colocar uma pessoa com chances de ter sua condenação alterada em um local precário, como reconhecido na ADPF nº 347.

Conforme se viu, encarcerar não reduz os índices de violência, porquanto sequer há uma efetiva ressocialização dos presos. É preciso melhorar as condições do sistema prisional, bem como pensar além do encarceramento, respeitando-se a Constituição Federal e os direitos dos acusados, principalmente o direito de se ter uma persecução penal baseada na presunção de inocência, e não na presunção de culpa.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE NETO, Flavio de Sá Cavalcanti de. PUNIR, RECUPERAR, LUCRAR: O TRABALHO PENAL NA CASA DE DETENÇÃO DO RECIFE (1862-1879). 2015. 212 f. **Tese (Doutorado) - Curso de História, Universidade Federal de Pernambuco**, Recife, 2015. Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14013>. Acesso em: 9 dez. 2019.

AMARAL, Thiago Bottino do; GRAZIANO, Sergio F. C.. **Encarceramento não é espetáculo nem solução à corrupção**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-08/opiniao-encarceramento-nao-espetaculo-nem-solucao-corrupcao>>. Acesso em: 09 jan. 2020

BOTTINO, Thiago et al. **Memoriais de Amicus Curiae nos autos das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43 e 44**. Elaborado por: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/docs/2016/ADCs_43_e_44_Memoriais_de_Amicus_Curiae_IBCC.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Código de processo penal, de 03 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 347/DF. Relator. Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560#>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 59757/MG, Primeira Turma. ANTONIO CARLOS RODRIGUES. TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Relator: Ministro Soares Muñoz. Brasília, 28 maio 1982. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EXECUCAO+PROVISORIA+DA+PENA%29&pagina=62&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y4bb6dk4>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 68037. Paciente: Castor Gonçalves de Andrade Silva. Impetrante: Wilson Lopes Dos Santos e outros. Impetrado: Tribunal de Alçada Criminal do Estado do Rio de Janeiro. Relator Ministro Aldir Passarinho. Brasília, DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70680>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 79972. Recorrente: Cesar Siqueira Ortiz. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Relator: Nelson Jobim. Brasília, DF.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102670>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84771. Impetrante: Pedro Roberto Müller. Pacientes: Elimar Rex, Marcos Aurélio Delazeri, Wilson Lindemann. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Relatora Ellen Grace. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79653>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84677. Impetrantes: Luís Carlos Dias Torres E outro (as), Fábio Marcello de Oliveira Lucato. Pacientes: Élcio Mossi, Ruben Pagliarin. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Relator Eros Grau. Ministro Relator para o acórdão Cezar Peluso. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=358020>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PET AGR nº 1079. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Paulo Cesar Cavalcante Farias, Rosinete Silva de Carvalhomelancias, Severino Nunes de Oliveira e Jorge Walderio Tenório Bandeira de Melo. Relator: Ministro Relator Sepúlveda Pertence. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325758>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84078. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Impetrado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Relator Eros Grau. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 126.292. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Relator Teori Zavascki. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 43. Requerente: Partido Ecológico Nacional - Pen. Relator: Ministro Relator Marco Aurélio. Brasília, DF. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em: 03 jan. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 152752. Impetrante: Cristiano Zanin Martins e outro (A/S); Paciente: Luiz Inácio Lula da Silva. Impetrado: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>>. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 142.463. Recorrente: Isak José Maurílio de Oliveira. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Luiz Fux. Brasília. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13710599>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de Inocência e Execução Provisória da Pena no Brasil: Análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CONJUR. **Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos**. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

COUTO, Edenildo Souza. O ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL DIALÓGICO PARA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL”. 2018. 151 f. **Dissertação (Mestrado)** - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **Liberdade e Prisão No Processo Penal: As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ESTRADA, Rodrigo Duque. **Execução Penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 41. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. Tradução de Raquel Ramallete.

MANENTE, Alex et al. **PEC 199/2019**. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835285&filena me=PEC+199/2019>. Acesso em: 05 jan. 2020.

MANENTE, Ruben Rockenbach. **TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS E EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE PRISÃO: O CASO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO**. 2016. 287 f. **Tese (Doutorado)** - Curso de Ciências Jurídicas e Políticas, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, Espanha, 2016.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Fernanda Rocha. **AS FUNÇÕES DA PENA E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: EM BUSCA DE NOVAS ALTERNATIVAS**. 2014. 187 f. **Dissertação (Mestrado)** - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014. Disponível em:

<http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/1106/1/Fernanda%20Rocha%20Martins.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2019.

MARTINS, Lasier. **Projeto de Lei do Senado nº 166/2018**. 2018. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7715635&ts=1578665443734&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

MORAES, Maurício Zanoide de. **PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Gabrielle Ferreira de; RIBEIRO, Thiago Aramizo. A Inconstitucionalidade Da Execução Provisória Da Pena Com O Advento Da Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, Monte Carmelo, v. 7, n. 8, p.58-79, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Ridh - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p.167-190, jan/jun, 2017. Semestral.

PRADO, Florestan Rodrigo. Sistema Penitenciário e Exclusão Social: um olhar sobre a realidade das prisões brasileiras. **Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da UENP: Jacarezinho**, 2012. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/2500-florestan-rodrigo-do-prado/file>. Acesso em: 9 dez. 2019

SCHMIDT, Andrei Zenkner; BOARO, Guilherme. **Um lupa no voto do ministro Luís Roberto Barroso no HC 152.752 (parte 2)**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/opinio-lupa-voto-barroso-hc-152752-parte2>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

SILVA, Marcos Vinícius Moura. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2017**. 2017. Organização: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA E DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

SILVEIRA, Renan Santana. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Eletrônica Jurídico-institucional**, Natal, v. 12, n. 7, p.1-14, jul/dez, 2017.

REGO, C. N. M.; GOMES, L. R. Princípio da Presunção da Inocência ou de Não-Culpabilidade: Estudo Crítico do seu Sentido, Alcance e Consequências como Direito

Fundamental de Tratamento Jurídico-Constitucional Garantístico. São Paulo: EDIJUR, 2019 (Breves Ensaios Acadêmicos).

ROCHA, Lilian Rose Lemos; CARDOZO, José Eduardo. Precariedade Do Sistema Penitenciário Brasileiro Como Base Temática Para A Proibição Ou Legalização Das Drogas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s.l.], v. 7, n. 3, p.715-730. Não é um mês válido! 2017. Centro de Ensino Unificado de Brasília.
<http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i3.4630>.

VIGATO, Bruno José. O Estado de coisas Inconstitucional e a sua (in) capacidade de alterar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro. Disponível em:
<http://adpacre.org/wpcontent/uploads/2017/01/ARTIGO-ECI-e-o-SISTEMA-PRISIONAL-1.pdf> . Acesso em: 15 dez. 2019.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.